

# DER GRÜNE BOTE

Newsletter 4/2008

des

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

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

Redaktionsteam:

Prof. Dr. V. M. Jänich  
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.  
Laura Zentner  
Carsten Johne  
Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.  
Stephan Kunze  
Steffen Eisenschmidt

Jena, 29.10.2008



## VORWORT

---

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich Ihnen die Ausgabe 4/2008 des „Grünen Boten“ übersenden zu können.

Besonders aufmerksam machen möchte ich Sie auf den Beitrag von Schrader zur Zulässigkeit der Reparatur patentgeschützter Gegenstände.



Weiter möchte ich Sie noch auf meine Homepage aufmerksam machen: Dort (<http://www.recht.uni-jena.de/z10/index.html>) finden Sie unter "Veranstaltungen, Materialiendownload" einen Text des UWG in der Fassung des Regierungsentwurfes vom 20.08.2008. Auch finden Sie dort eine Fassung, die die Änderungen gegenüber dem geltenden Recht hervorhebt. Vielleicht sind die beiden Texte für Sie in der täglichen Arbeit eine kleine Hilfe. Für die Erstellung der Texte danke ich meiner Mitarbeiterin Laura Zentner.

Mit besten Grüßen aus Jena

Ihr

Prof. Dr. Volker Michael Jänich

---



# INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	III
A. Rechtsprechung .....	253
I. Bundesgerichtshof .....	253
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht.....	253
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht.....	253
3. Markenrecht.....	254
4. Wettbewerbsrecht .....	256
5. Kartellrecht.....	258
6. Sonstiges.....	261
7. Pressemitteilungen.....	262
II. EuGH/EuG .....	267
1. Entscheidungen .....	267
2. Pressemitteilungen.....	275
III. Bundespatentgericht .....	277
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	277
2. Marken- und Kennzeichenrecht .....	279
IV. Instanzgerichte.....	286
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht .....	286
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	286
3. Markenrecht.....	287
4. Wettbewerbsrecht .....	287
5. Kartellrecht .....	288
6. Sonstiges.....	289
V. Hinweis.....	289
B. Aufsätze / Urteilsanmerkungen.....	290
I. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht.....	290
II. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht.....	292
III. Marken- und Kennzeichenrecht.....	294
IV. Wettbewerbsrecht .....	296
V. Kartellrecht .....	297
VI. Sonstiges.....	301
VII. Ausgewertete Zeitschriften .....	303
C. Literaturhinweise.....	304
C. Sonstige Mitteilungen aus dem Grünen Bereich.....	305
1. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Justiz.....	305
2. Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes .....	311
3. Pressemitteilungen der Instanzgerichte .....	312
D. Beiträge.....	316
Impressum, Haftungsausschluss.....	321



# A. RECHTSPRECHUNG

## I. BUNDESGERICHTSHOF

Zusammengestellt von **Stephan Kunze**

### 1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

#### Tintenpatrone

BGH, Urt. v. 20. Mai 2008 - X ZR 180/05 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf GebrMG § 24; PatG § 139; BGB § 242 Be, § 432

a) Dem Patent- oder Gebrauchsmusterinhaber steht grundsätzlich auch dann ein Unterlassungsanspruch gegen den Verletzer zu, wenn er an dem Schutzrecht eine ausschließliche Lizenz vergeben hat.

b) Der Schutzrechtsinhaber, der an dem Schutzrecht eine ausschließliche Lizenz vergeben hat, kann den Verletzer unabhängig von dem ausschließlichen Lizenznehmer auf Schadensersatz in Anspruch nehmen; Schutzrechtsinhaber und Lizenznehmer sind nicht Mitgläubiger.

c) Dem Schutzrechtsinhaber steht ein eigener Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung zu, mit dem er sämtliche Angaben beanspruchen kann, die er benötigt, um sich für eine der Schadensausgleichsmethoden zu entscheiden und seinen Anspruch nach der gewählten Methode zu beziffern.

Fundstelle: MittDtschPatAnw 2008, 407-410; GRUR-RR 2008, 269

#### Schalungsteil

BGH, Urt. v. 8. Juli 2008 - X ZR 189/03 - Bundespatentgericht

EPÜ Art. 54 Abs. 2; PatG § 3 Abs. 1

Ein Angebot kann auch nach Art. 54 Abs. 2 EPÜ/§ 3 Abs. 1 PatG 1981 dann zum Stand der Technik rechnen, wenn im Einzelfall die Weiterverbreitung der dem Angebotsempfänger übermittelten Kenntnis an beliebige Dritte vor dem für die Schutzfähigkeitsprüfung relevanten Zeitpunkt nach der Lebenserfahrung nahelag.

#### 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.

#### 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.

### 2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

#### Multifunktionsgeräte

BGH, Urt. v. 30. Januar 2008 - I ZR 131/05 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart

UrhG § 54a Abs. 1 und § 54d Abs. 1 (F: 25.7.1994); Anlage zu § 54d

UrhG § 54a Abs. 1 und § 54d Abs. 1 (F: 25.7.1994); Anlage zu § 54d

Für Multifunktionsgeräte ist die gesetzlich vorgesehene urheberrechtliche Gerätevergütung in voller Höhe zu zahlen.

Fundstelle: WRP 2008, 1229; ZUM-RD 2008, 395; K&R 2008, 529

#### St. Gottfried

BGH, Urt. v. 19. März 2008 - I ZR 166/05 - OLG Hamm; LG Bielefeld

UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 4; §§ 14, 39

Genießt die Gestaltung eines Kircheninnenraums als Werk der Baukunst Urheberrechtsschutz, hängt die Zulässigkeit in die Bausubstanz eingreifender Umgestaltungen von einer Abwägung der Interessen des Urhebers einerseits und des Eigentümers andererseits ab.

Ist dem Architekten als Gestalter eines Kircheninnenraums bewusst, dass die Kirchengemeinde als Eigentümerin das Gotteshaus für ihre Gottesdienste nutzen möchte, ist dieser Umstand bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen; der Architekt muss dann damit rechnen, dass sich wandelnde Überzeugungen hinsichtlich der Gestaltung des Gottesdienstes das Bedürfnis nach einer entsprechenden Umgestaltung des Kircheninnenraums entstehen lassen.

Für die Beurteilung, ob und inwieweit liturgische Gründe für eine Umgestaltung eines Kircheninnenraums bestehen, kommt es auf das Selbstverständnis der Kirchengemeinde an. Insoweit reicht es aus, dass die Kirchengemeinde ihre Glaubensüberzeugung substantiiert und nachvollziehbar darlegt; ist eine solche Darlegung erfolgt, haben sich der Staat und seine Gerichte einer Bewertung dieser Glaubenserkenntnis zu enthalten.

#### Clone-CD

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 219/05  
- LG Köln; AG Köln  
UrhG § 95a Abs. 3

a) Bei der Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB zugunsten der Inhaber von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten, die wirksame technische Maßnahmen zum Schutz ihrer urheberrechtlich geschützten Werke und Leistungen einsetzen.

b) Der Begriff der Werbung im Hinblick auf den Verkauf im Sinne des § 95a Abs. 3 UrhG umfasst jegliche Äußerung mit dem Ziel, den Absatz der in dieser Regelung näher bezeichneten Umgehungsmittel zu fördern. Er ist nicht auf ein Handeln zu gewerblichen Zwecken beschränkt und erfasst auch das private und einmalige Verkaufsangebot.

c) Ein Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG setzt kein Verschulden des Verletzers voraus.

#### Kopierstationen

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 206/05  
- OLG München; LG München I  
UrhG § 54a Abs. 1 (F: 25.7.1994)

Kopierstationen gehören nicht zu den nach § 54a Abs. 1 UrhG vergütungspflichtigen Vervielfältigungsgeräten.

#### Sammlung Ahlers

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 109/05  
- OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

UrhG § 26; ZPO § 167

a) Kunsthändler i.S. des § 26 UrhG ist jeder, der aus eigenem wirtschaftlichem Interesse an der Veräußerung von Kunstwerken beteiligt ist. Hierzu zählt auch, wer Sammler und Kunstinteressenten beim Kauf und Verkauf von Kunstwerken berät und hierfür eine von der Höhe des Kaufpreises abhängige Provision beansprucht.

b) Der Auskunftsanspruch des Künstlers gegen den Kunsthändler oder Versteigerer gemäß § 26 Abs. 4 Satz 1 UrhG (F: 10.11.1972) setzt ebenso wie der Folgerechtsanspruch des Künstlers gegen den Veräußerer gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 UrhG (F: 10.11.1972) voraus, dass die Weiterveräußerung zumindest teilweise im Inland erfolgt ist.

c) Unter Weiterveräußerung i.S. des § 26 UrhG ist nicht allein das dingliche Verfügungsgeschäft, sondern das gesamte, das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft ebenso wie das dingliche Verfügungsgeschäft umfassende Veräußerungsgeschäft zu verstehen (im Anschluss an BGHZ 126, 252, 259 - Folgerecht bei Auslandsbezug).

d) Bei Unterzeichnung des Kaufvertrags durch einen Vertragspartner im Inland ist der erforderliche Inlandsbezug gegeben.

e) Die Bestimmung des § 167 ZPO ist grundsätzlich auch in den Fällen anwendbar, in denen durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, die auch durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden kann (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 11.10.1974 - V ZR 25/73, NJW 1975, 39; Aufgabe von BGH, Urt. v. 10.2.1971 - VIII ZR 208/69, WM 1971, 383, 384 und Urt. v. 21.10.1981 - VIII ZR 212/80, NJW 1982, 172).

Fundstelle: WRP 2008, 1371

### 3. MARKENRECHT



**Hansen-Bau**

BGH, Urt. v. 30. Januar 2008 - I ZR 134/05 - OLG Rostock; LG Rostock MarkenG § 5 Abs. 1 und 2

Aus Familiennamen gebildete geschäftliche Bezeichnungen sind unabhängig von der Häufigkeit des Namens durch § 5 MarkenG geschützt. Die Häufigkeit des Familiennamens beeinflusst nur die Kennzeichnungskraft und damit den Schutzzumfang der Bezeichnung (Abgrenzung zu BGH GRUR 1979, 642, 643 - Billich; GRUR 1991, 472, 473 - Germania; BGHZ 130, 276, 278 - Torres).

Fundstelle: WRP 2008, 1189; NJW 2008, 2923; MarkenR 2008, 388

**Hollister**

BGH, Urt. v. 14. Februar 2008 - I ZR 55/05 - OLG München; LG München I MarkenG § 19 Abs. 1 und 2

Der nach § 19 Abs. 1 MarkenG zur Auskunft Verpflichtete hat keine Angaben über Einkaufs- und Verkaufspreise zu machen.

Fundstelle: WRP 2008, 1200; MarkenR 2008, 391; GRUR 2008, 796

**HEITEC**

BGH, Urt. v. 14. Februar 2008 - I ZR 162/05 - OLG Frankfurt a.M.; LG Frankfurt a.M.

MarkenG § 5 Abs. 2 Satz 1, § 15 Abs. 2, § 21 Abs. 4; BGB § 242 Cc; UmwG § 18 Abs. 1, § 20 Abs. 2 Nr. 2

a) Die Beschränkung des Schutzzumfangs eines an eine beschreibende oder sonst freizuhaltende Angabe angelehnten Zeichens dient dazu, eine Monopolisierung der freizuhaltenden Angabe durch den Inhaber des Zeichens zu vermeiden. Im Verhältnis zu anderen Zeichen, die sich ebenfalls an die freizuhaltende Angabe anlehnen und diese verfremden, ist der Schutzzumfang nicht begrenzt.

b) Bei einer Unternehmensverschmelzung durch Aufnahme kommen die für den Rechtsvorgänger abgelaufene Zeitdauer und der von diesem erworbene Besitzstand an einem Unternehmenskennzeichen dem Rechtsnachfolger auch dann zugute, wenn er von der Möglichkeit der Fortführung der Firma des übernommenen Unternehmens keinen Gebrauch gemacht hat.

c) Die Verwirkung beschränkt sich auf die konkret beanstandete Zeichenform sowie auf geringfügige Abwandlungen, bei denen der Abstand gegenüber dem Klagezeichen gewahrt bleibt.

Fundstelle: WRP 2008, 1192; MarkenR 2008, 393; GRUR 2008, 803

**Käse in Blütenform II**

BGH, Beschl. v. 3. April 2008 - I ZB 46/05 - Bundespatentgericht

PVÜ Art. 6quinquies Abschn. B Satz 1 Nr. 2; MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 107

Der Schutzerstreckung einer IR-Marke, die aus der äußeren Form der Ware besteht, kann das Interesse der Allgemeinheit an der Freihaltung der beanspruchten Form i.S. von Art. 6quinquies Abschn. B Satz 1 Nr. 2 PVÜ entgegenstehen, wenn die Form funktionsbedingt ist. Davon ist bei der äußeren Form eines Käses auszugehen, bei dem die Streifen und Rillen auf der Oberfläche beim Einfüllen und Pressen des Käses entstehen und bei dem die Einkerbungen Portionierungshilfen sind.

**SIERRA ANTIGUO**

BGH, Beschl. v. 3. April 2008 - I ZB 61/07 - Bundespatentgericht

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

Stimmt ein Bestandteil einer älteren aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzten Marke (hier: SIERRA ANTIGUO), die von keinem Bestandteil dominiert oder geprägt wird, mit einem Bestandteil einer zusammengesetzten jüngeren Marke (hier: 1800 ANTIGUO) überein, so kann ohne Hinzutreten besonderer Umstände nicht davon ausgegangen werden, der übernommene Bestandteil (ANTIGUO) habe in der jüngeren Marke, auch ohne diese zu prägen, eine selbständig kennzeichnende Stellung.

Fundstelle: WRP 2008, 1342; MarkenR 2008, 405

**Cigarettenpackung**

BGH, Beschl. v. 10. April 2008 - I ZB 98/07 - Bundespatentgericht

GG Art. 103 Abs. 1; MarkenG § 83 Abs. 3 Nr. 3

Die in § 83 Abs. 3 MarkenG aufgeführten Verfahrensmängel, die die zulassungs-

freie Rechtsbeschwerde begründen, sind abschließend. Mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde kann deshalb nicht die Verletzung des aus Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Anspruchs auf wirkungsvollen Rechtsschutz oder ein Verstoß gegen das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Willkürverbot geltend gemacht werden.

#### **Marlene-Dietrich-Bildnis**

BGH, Beschl. v. 24. April 2008 - I ZB 21/06 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 3 Abs. 1; MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

Das Bildnis einer (verstorbenen oder lebenden) Person ist grundsätzlich dem Markenschutz zugänglich.

Dem Bildnis einer dem Verkehr bekannten Person fehlt für solche Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft, bei denen der Verkehr einen thematischen oder sonstigen sachlichen Bezug zu der abgebildeten Person herstellt und es deshalb als (bloß) beschreibenden Hinweis auf diese und nicht als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen versteht.

#### **Pantogast**

BGH, Beschl. v. 29. Mai 2008 - I ZB 55/05 - Bundespatentgericht  
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 73 Abs. 1

a) Aus der Eintragung der Widerspruchsmarke folgt, dass der Marke in der eingetragenen Form im registerrechtlichen Widerspruchsverfahren nicht jede Unterscheidungskraft abgesprochen werden darf.

b) Rügt ein Beteiligter im Rechtsbeschwerdeverfahren eine mangelnde Aufklärung durch das Bundespatentgericht, muss er ungeachtet des im Beschwerdeverfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes nach § 73 Abs. 1 MarkenG im Rechtsbeschwerdeverfahren darlegen, was er auf einen Hinweis des Bundespatentgerichts vorgetragen hätte, wenn ihn eine Mitwirkungspflicht trifft.

c) Zur selbständig kennzeichnenden Stellung der Widerspruchsmarke "PANTO" in der jüngeren Marke "Pantogast"

und zur Verwechslungsgefahr dieser Marken bei Warenidentität.

Fundstelle: WRP 2008, 1345

#### **Pantohexal**

BGH, Beschl. v. 29. Mai 2008 - I ZB 54/05 - Bundespatentgericht

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 73 Abs. 1

a) Bei einer für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar engen Anlehnung eines Markenworts an einen beschreibenden Begriff (hier: Anlehnung an die Wirkstoffbezeichnung eines Arzneimittels) verfügt das Zeichen regelmäßig nur über unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft von Haus aus.

b) Ist eine jüngere Marke durch Zusammenfügung der Widerspruchsmarke (hier: PANTO) mit dem für den Verkehr erkennbaren Unternehmenskennzeichen des Markeninhabers (hier: HEXAL) zu einer aus einem Wort bestehenden Marke (hier: Pantohexal) gebildet worden, kann der Widerspruchsmarke auch in der jüngeren zusammengesetzten Einwortmarke eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommen.

c) Zur Verwechslungsgefahr zwischen der Widerspruchsmarke "PANTO" und der jüngeren Marke "Pantohexal" bei Warenidentität.

Fundstelle: WRP 2008, 1349

#### **EROS**

BGH, Urt. v. 26. Juni 2008 - I ZR 190/05 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

MarkenG § 4 Nr. 2

Für den Erwerb einer Benutzungsmarke reicht es aus, wenn ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in dem Zeichen einen Hinweis auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten – wenn auch namentlich nicht bekannten – Herstellerunternehmen sieht.

Fundstelle: WRP 2008, 1319

### 4. WETTBEWERBSRECHT

#### **Schmiermittel**

BGH, Urt. v. 14. Februar 2008 - I ZR 135/05 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf  
ZPO § 322 Abs. 1

Die Reichweite der Bindungswirkung eines Feststellungsurteils ist in erster Linie der Urteilsformel zu entnehmen. Nur wenn die Urteilsformel allein nicht ausreicht, die Reichweite der Bindungswirkung zu erfassen, sind der Tatbestand und die Entscheidungsgründe, erforderlichenfalls auch das Parteivorbringen, ergänzend heranzuziehen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 15.6.1982 - VI ZR 179/80, NJW 1982, 2257 f.; Urt. v. 17.2.1983 - III ZR 184/81, NJW 1983, 2032; Urt. v. 1.7.1986 - VI ZR 120/85, NJW 1987, 371; Urt. v. 2.12.1993 - IX ZR 11/92, NJW-RR 1994, 409; Urt. v. 16.4.2002 - KZR 5/01, GRUR 2002, 915, 916 = WRP 2002, 1082 - Wettbewerbsverbot in Realteilungsvertrag).

Fundstellen: NJW 2008, 2716; WRP 2008, 1227

#### **Abmahnkostenersatz**

BGH, Urt. v. 8. Mai 2008 - I ZR 83/06 - OLG Frankfurt a.M.; LG Frankfurt a.M. UWG § 12 Abs. 1 Satz 2

Möchte ein Unternehmen einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend machen und beauftragt es deswegen einen Rechtsanwalt mit der Abmahnung, kann es grundsätzlich die dadurch entstehenden Kosten auch dann vom Verletzer ersetzt verlangen, wenn es über eine eigene Rechtsabteilung verfügt.

Fundstellen: NJW 2008, 2651; WRP 2008, 1188

#### **Ernährungsberatung**

BGH, Urt. v. 29. Mai 2008 - I ZR 75/05 - OLG Frankfurt a.M.; LG Darmstadt UWG §§ 3, 4 Nr. 11;

Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (1998) § 3 Abs. 2

Ein Arzt, der in den Räumen seiner Praxis eine gewerbliche Ernährungsberatung durchführt, handelt weder berufsrechtswidrig noch wettbewerbswidrig, wenn er diese Tätigkeit im Übrigen von seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in zeitlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht getrennt hält.

Fundstellen: NJW 2008, 2850; GRUR 2008, 816; WRP 2008, 1178

#### **40 Jahre Garantie**

BGH, Urt. v. 26. Juni 2008 - I ZR 221/05 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

UWG §§ 3, 5 Abs. 1; BGB § 202 Abs. 2

Der Abschluss eines Garantievertrages für die Haltbarkeit einer Sache mit einer Laufzeit von 40 Jahren ist mit den Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vereinbar. Die Werbung mit einer solchen Garantie ist nicht wettbewerbswidrig, wenn sie sich auf eine Sache bezieht, die bei normaler Benutzung eine entsprechend lange Lebensdauer hat (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 9.6.1994 - I ZR 91/92, GRUR 1994, 830, 831 = WRP 1994, 732 - Zielfernrohr).

Fundstellen: DB 2008, 1912; WRP 2008, 1326

#### **EROS**

BGH, Urt. v. 26. Juni 2008 - I ZR 190/05 - OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

UWG §§ 3, 4 Nr. 10

Ist die Absicht, die mit der Eintragung eines Zeichens entstehende Sperrwirkung zweckwidrig als Mittel des Wettbewerbskampfes gegen einen Mitbewerber einzusetzen, zwar ein wesentlicher Beweggrund für die Anmeldung einer Marke, will der Anmelder die Marke aber auch für eigene Waren benutzen, ist aufgrund einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob in der Anmeldung der Marke eine wettbewerbswidrige Behinderung liegt.

Fundstelle: WRP 2008, 1319

#### **Kommunalversicherer**

BGH, Urt. v. 3. Juli 2008 - I ZR 145/05 - OLG Köln; LG Köln

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; GWB § 97 Abs. 1

a) Die Vorschriften des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, aus denen sich die Pflicht zur Ausschreibung öffentlicher Aufträge ergibt, sind Marktverhaltensregeln i.S. des § 4 Nr. 11 UWG.

b) Öffentliche Auftraggeber können nicht als Mitglieder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit Versicherungsdienstleistungen im Wege eines „In-House“-Geschäfts ohne Ausschreibung beschaffen.

Fundstelle: GRUR 2008, 810; WRP 2008, 1182; WM 2008, 1710

#### **Faxanfrage im Autohandel**

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 75/06 - OLG Hamm; LG Arnsberg  
UWG § 7 Abs. 2 Nr. 3

a) § 7 Abs. 2 UWG erfasst als Werbung grundsätzlich auch Nachfragehandlungen. Dies gilt auch dann, wenn sie sich an Gewerbetreibende oder Freiberufler richten.

b) Veröffentlicht ein Unternehmen die Nummer seines Telefaxanschlusses in allgemein zugänglichen Verzeichnissen, so erklärt es damit sein konkludentes Einverständnis, dass potentielle Kunden den Anschluss bestimmungsgemäß insbesondere für Kaufanfragen nutzen, die sich auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens beziehen. Sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände dagegen sprechen, steht der dem allgemeinen Verkehr für Anfragen bereitgestellte Telefaxanschluss eines Unternehmens im Rahmen seiner unmittelbaren geschäftlichen Bestimmung auch gewerblichen Wiederverkäufern für Kaufanfragen zur Verfügung.

Fundstellen: DB 2008, 1967; WRP 2008, 1328

#### **FC Troschenreuth**

BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - I ZR 197/05 - OLG Düsseldorf; LG Kleve  
UWG § 7 Abs. 2 Nr. 3

Gibt ein Sportverein in der Rechtsform des eingetragenen Vereins auf seiner Website eine E-Mail-Adresse an, so liegt darin keine konkludente Einwilligung, gewerbliche Anfragen nach Dienstleistungen des Vereins (hier: Platzierung von Bannerwerbung auf der Website des Vereins) mittels E-Mail zu empfangen.

Fundstellen: WRP 2008, 1330; DB 2008, 2134

#### **In-vitro-Diagnostika**

BGH, Beschl. v. 17. Juli 2008 - I ZR 133/07 - OLG Dresden; LG Dresden  
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; MPG §§ 6, 7

Ein Importeur, der aus Frankreich importierte Medizinprodukte ohne deutschsprachige Umverpackung und Gebrauchsanweisung in Deutschland an

einen Fach- und Zwischenhändler zum Zwecke des Weiterexports in französischsprachige Länder abgibt, handelt nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit §§ 6, 7 MPG wettbewerbswidrig, wenn er nicht durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass sein Abnehmer die Waren tatsächlich weiterexportiert und nicht an Endverbraucher in Deutschland abgibt.

Fundstelle: WRP 2008, 1333

### 5. KARTELLRECHT

#### **Post-Wettannahmestelle**

BGH, Urt. v. 4. März 2008 - KZR 36/05 - OLG München; LG München I  
EG Art. 81; GWB § 1

Der Prinzipal ist grundsätzlich nicht durch kartellrechtliche Vorschriften daran gehindert, sich einen besonderen Vertriebsweg (hier: Internetvertrieb) gegenüber seinen Handelsvertretern selbst vorzubehalten.

Fundstelle: WRP 2008, 1376

#### **Soda-Club II**

BGH, Beschluss vom 4. März 2008 - KVR 21/07 - OLG Düsseldorf  
EG Art. 82; GWB § 19 Abs. 1 und 4 Nr. 1

a) Wird durch die Wahl eines auf eine längerfristige Benutzung angelegten Systems ein spezifischer Bedarf nach einem Betriebsmittel geweckt, kommt es für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes in erster Linie darauf an, welche Alternativen sich bei der Wahl des Betriebsmittels für den Nachfrager stellen, der sich bereits für das System entschieden hat. Ein anderes System stellt in der Regel keine Bezugsalternative für das Betriebsmittel dar.

b) Bei dem zur sachlichen Marktabgrenzung angewandten Preisheraufsetzungstest (SSNIP-Test), der die Marktzugehörigkeit eines Alternativprodukts davon abhängig macht, ob die Nachfrager bei einer geringen, aber nicht unerheblichen und nicht nur vorübergehenden Erhöhung des Preises für das Ausgangsprodukt (von 5 bis 10%) zum Alternativprodukt wechseln, handelt es sich um eine Modellerwägung, die für die Marktabgrenzung eine Hilfestellung liefern, die die Marktabgrenzung aber nicht als aus-

schließliches Kriterium bestimmen kann. Der Test ist wenig aussagekräftig, wenn – wie häufig bei der Prüfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung – nicht gewährleistet ist, dass der Ausgangspreis unter Wettbewerbsbedingungen zustande gekommen ist.

*Fundstellen:* NJW-RR 2008, 996; BB 2008, 970; WRP 2008, 823; WuW/E DE-R 2268; WM 2008, 893; JZ 2008, 897

#### **Erdgassondervertrag**

BGH, Urteil vom 29. April 2008 – KZR 2/07 – OLG Dresden; LG Dresden

GWB § 19 Abs. 1; BGB § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Cb, § 315 Abs. 1

a) Die Versorgung von Letztverbrauchern mit Erdgas bildet sachlich einen eigenen Markt; ein einheitlicher Markt für Wärmeenergie besteht nicht (Bestätigung von BGHZ 151, 274, 282 – Fernwärme für Börnsen).

b) Um die Billigkeit einer Erhöhung des Gaspreises darzulegen, muss der Gasversorger nicht dartun, dass er mit der Erhöhung eine bestehende marktbeherrschende Stellung nicht missbraucht.

c) Auch im Individualprozess ist eine mehrdeutige Allgemeine Geschäftsbedingung im "kundenfeindlichsten" Sinne auszulegen, wenn diese Auslegung zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dies dem Kunden günstiger ist.

d) Eine Klausel in einem Gassondervertrag, die den Gasversorger berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch seinen Vorlieferanten erfolgt, benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist unwirksam.

*Fundstellen:* BB 2008, 1360; WuM 2008, 340; WRP 2008, 963; NJW 2008, 2172; RdE 2008, 204; WM 2008, 1465; N&R 2008, 132; ZNER 2008, 151; WuW/E DE-R 2295; VersorgW 2008, 210; LMK 2008, 264558

#### **Organleihe**

BGH, Beschl. v. 29. April 2008 – KVR 30/07 – OLG Düsseldorf

EnWG § 75 Abs. 4

Werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach § 54 Abs. 2 EnWG von der Landesregulierungsbehörde wahrgenommen, ist für die örtliche Zuständig-

keit des Beschwerdegerichts nach § 75 Abs. 4 EnWG deren Sitz maßgeblich, auch wenn sich das betreffende Land für die Wahrnehmung der in seine Zuständigkeit fallenden Regulierungsaufgabe im Wege der Organleihe der Bundesnetzagentur bedient.

*Fundstellen:* WRP 2008, 967; ZNER 2008, 160; RdE 2008, 279

#### **Kommunalversicherer**

BGH, Urte. v. 3. Juli 2008 – I ZR 145/05 – OLG Köln; LG Köln

GWB § 104 Abs. 2

a) § 104 Abs. 2 GWB schließt wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklagen von Mitbewerbern gegen Auftragnehmer nicht aus, die auf deren Beteiligung an vergaberechtlichen Verstößen gestützt werden.

b) Die ausschließliche Zuständigkeit der Vergabekammer nach § 104 Abs. 2 GWB gilt nur für Ansprüche gegen dem Kartellvergaberecht unterworfenen öffentliche Auftraggeber, nicht dagegen für solche gegen Mitbewerber.

*Fundstelle:* GRUR 2008, 810; WRP 2008, 1182; WM 2008, 1710

#### **EDIFACT**

BGH, Beschluss vom 29. April 2008 – KVR 28/07 – OLG Düsseldorf

EnWG § 29 Abs. 1; VwVfG § 35; StromNZV § 27 Abs. 1

a) Entscheidungen, in denen die Regulierungsbehörde durch Festlegungen zum Datenaustausch Bedingungen und Methoden für den Netzzugang festlegt, sind Allgemeinverfügungen.

b) Zur Erreichung der Ziele des § 1 Abs. 2 EnWG kann die Regulierungsbehörde auch Festlegungen zum Datenaustausch zwischen dem Netzbetreiber und einer im Sinne von § 3 Nr. 38 EnWG verbundenen Vertriebsorganisation treffen.

c) Sofern dies zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs für alle Energieversorger erforderlich und verhältnismäßig ist, ist die Regulierungsbehörde befugt, die Verwendung der bundeseinheitlich festgelegten Netzzugangsprozesse und -formate auch für den Datenaustausch innerhalb eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens vorzuschreiben.

Fundstelle: WRP 2008, 1253

### 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;

### Lottoblock

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 54/07 - OLG Düsseldorf

EG Art. 81 Abs. 1; GWB §§ 32, 61 Abs. 1

Ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung liegt schon darin, dass sie ihren ernsthaften Willen zum Ausdruck bringt, das Verhalten ihrer Mitglieder auf einem bestimmten Markt zu koordinieren. Unerheblich ist, ob der Beschluss aufgrund von Sanktionsmechanismen oder aus anderen Gründen für die Mitglieder der Unternehmensvereinigung faktisch verbindlich ist.

Hat die Kartellbehörde eine Abstellungsverfügung mehrfach begründet und den Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften in einen feststellenden Teil des Verfügungstenors aufgenommen, kann das Gericht das – ohnehin entbehrliche – Normzitat in dem feststellenden Ausspruch auf die von ihm überprüfte und bestätigte Begründung beschränken, ohne dass darin eine Teilaufhebung der Verfügung liegt.

Vgl. hierzu auch die Pressemitteilung unter 7.

### Rheinhessische Energie

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 42/07 - OLG Koblenz

StromNEV § 32 Abs. 3 Satz 3; StromNEV a.F. § 7 Abs. 1; StromNEV § 5 Abs. 2; StromNEV §§ 4 ff.; StromNEV § 8

– StromNEV § 32 Abs. 3 Satz 3

Die Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV greift auch dann ein, wenn im Abschreibungszeitraum eine dem Betreiber einer vorgelagerten Netzebene erteilte Genehmigung nach der Bundestarifordnung Elektrizität auf den Netzbetreiber erstreckt wurde (sog. Erstreckungsgenehmigung).

– StromNEV a.F. § 7 Abs. 1

Bei der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV (in der bis zum 5. November 2007 geltenden Fassung) ist der die zugelassene Eigenkapitalquote übersteigende Anteil des Eigenkapitals unter Berücksichtigung der Eigenkapitalquote nach § 6 Abs. 2 StromNEV zu ermitteln.

– StromNEV § 5 Abs. 2

a) Der Landesregulierungsbehörde steht bei der Ermittlung der Höhe kapitalmarktüblicher Zinsen für vergleichbare Kreditaufnahmen i.S. des § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV kein Beurteilungsspielraum zu.

b) Die Höhe des Fremdkapitalzinssatzes kann nach dem auf die letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre bezogenen Durchschnitt der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen festverzinslicher Anleihen der öffentlichen Hand zuzüglich eines angemessenen Risikozuschlags bemessen werden.

– StromNEV §§ 4 ff.

Bei den Netzkosten nach §§ 4 ff. StromNEV kann ein Inflationsausgleich für bereits abgeschriebene, aber weiter genutzte Anlagen nicht angesetzt werden.

– StromNEV § 8

Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der kalkulatorischen Gewerbesteuer nach § 8 StromNEV ist die Eigenkapitalverzinsung nach § 7 StromNEV. Hinzurechnungen und Kürzungen nach §§ 8, 9 GewStG bleiben außer Ansatz. Zu berücksichtigen ist lediglich die In-sich-

Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer nach § 8 Satz 2 StromNEV.

#### **Vattenfall**

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 39/07 - OLG Düsseldorf

EnWG § 23a Abs. 5 Satz 1; StromNEV § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

Mehrerlöse, die ein Netzbetreiber dadurch erzielt hat, dass er bis zur Genehmigung der Netznutzungsentgelte seine ursprünglichen Entgelte beibehalten hat, sind periodenübergreifend auszugleichen.

Geleistete Anzahlungen und Anlagen im Bau sind bei der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StromNEV zu berücksichtigen.

#### **Stadtwerke Trier**

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 36/07 - OLG Koblenz

StromNEV § 8; StromNEV § 10

Bei der Stromnetzentgeltermittlung kann die Gewerbesteuer gemäß § 8 StromNEV nur kalkulatorisch in Ansatz gebracht werden. Eine Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten Gewerbesteuereinzahlungen über § 5 Abs. 1 StromNEV ist nicht zulässig.

StromNEV § 10

Die Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 StromNEV ist nicht abschließend. Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie können im Falle gesicherter Erkenntnisse auch mit Planwerten i.S. des § 3 Abs. 1 Satz 5 Halbs. 2 StromNEV in Ansatz gebracht werden.

#### **Stadtwerke Neustadt an der Weinstraße**

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 35/07 - OLG Koblenz

StromNEV § 6 Abs. 6 Satz 6

Bei der Stromnetzentgeltermittlung gilt das Verbot von Abschreibungen unter Null auch im Falle der Veräußerung des Netzes; der Erwerber darf deshalb – anders als im Handelsrecht – die kalkulatorische Abschreibung nur für den ursprünglich angesetzten Zeitraum fortführen.

#### **Stadtwerke Engen**

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 27/07 - OLG Stuttgart

StromNEV § 32 Abs. 3 Satz 3

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

### 6. SONSTIGES

#### **Amlodipin**

BGH, Urt. v. 13. März 2008 - I ZR 95/05 - OLG Köln; LG Köln

AMG (2005) § 10 Abs. 1 Satz 4; HWG § 3a; AMG (2005) § 22 Abs. 7 Satz 1, § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, § 28 Abs. 1 und 2

Für die gesundheitliche Aufklärung i.S. des § 10 Abs. 1 Satz 4 AMG wichtig sein können Angaben nur dann, wenn sie vollständig sind und die Anwendungsgebiete des Mittels daher auch so wiedergeben, wie sie im Zulassungsbescheid ausgewiesen sind.

HWG § 3a

Die Bestimmung des § 3a HWG hat auch schon vor der Anfügung ihres Satzes 2 die Fälle erfasst, in denen sich die Werbung für ein zugelassenes Arzneimittel auf von der Zulassung nicht umfasste Anwendungsgebiete bezieht.

AMG (2005) § 22 Abs. 7 Satz 1, § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, § 28 Abs. 1 und 2

Aus dem Umstand, dass das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte die dem Zulassungsantrag gemäß § 22 Abs. 7 Satz 1 AMG beigefügten Unterlagen weder beanstandet noch zum Anlass für eine Auflage i.S. des § 28 AMG genommen hat, kann der pharmazeutische Unternehmer grundsätzlich nicht schließen, dass die Behörde diese Unterlagen für in heilmittelwerberechtlicher Hinsicht unbedenklich erachtet hat.

Fundstelle: WRP 2008, 1335

#### **Namensklau im Internet**

BGH, Urt. v. 10. April 2008 - I ZR



227/05 - OLG Brandenburg; LG Potsdam

BGB § 12

Wird der Betreiber einer Internet-Auktionsplattform wegen Verletzung eines Kennzeichen- oder Namensrecht nach den Grundsätzen der Entscheidung "Internet-Versteigerung I" (BGHZ 158, 236) als Störer in Anspruch genommen, trifft den Gläubiger grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es dem Betreiber technisch möglich und zumutbar war, nach dem ersten Hinweis auf eine Verletzung des Schutzrechts weitere von Nutzern der Plattform begangene Verletzungen zu verhindern. Da der Gläubiger regelmäßig über entsprechende Kenntnisse nicht verfügt, trifft den Betreiber die sekundäre Darlegungslast; ihm obliegt es daher, im Einzelnen vorzutragen, welche Schutzmaßnahmen er ergreifen kann und weshalb ihm – falls diese Maßnahmen keinen lückenlosen Schutz gewährleisten – weitergehende Maßnahmen nicht zuzumuten sind.

#### **L-Carnitin II**

BGH, Urt. v. 26. Juni 2008 - I ZR 61/05 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth  
EGRL 83/2001 Art. 1 Nr. 1 lit. b; AMG § 2

a) Der Begriff des Funktionsarzneimittels erfasst allein diejenigen Erzeugnisse, deren pharmakologische Eigenschaften wissenschaftlich festgestellt wurden und die tatsächlich dazu bestimmt sind, eine ärztliche Diagnose zu erstellen oder physiologische Funktionen wiederherzustellen, zu bessern oder zu beeinflussen (im Anschluss an EuGH GRUR 2008, 271 Tz. 60 und 61 - Knoblauchkapseln).

b) Ein Erzeugnis, das einen Stoff enthält, der auch mit der normalen Nahrung aufgenommen wird, ist nicht als Arzneimittel anzusehen, wenn durch das Erzeugnis keine gegenüber den Wirkungen bei normaler Nahrungsaufnahme nennenswerte Einflussnahme auf den Stoffwechsel erzielt wird (im Anschluss an EuGH GRUR 2008, 271 Tz. 67 und 68 - Knoblauchkapseln).

Fundstellen: GRUR 2008, 830; WRP 2008, 1213

#### **HMB-Kapseln**

BGH, Urt. v. 26. Juni 2008 - I ZR 112/05 - OLG Hamburg; LG Hamburg  
EGRL 83/2001 Art. 1 Nr. 1 lit. b; AMG § 2

Ein Erzeugnis, das aus einem Stoff besteht, der auch bei normaler Ernährung als Abbauprodukt im menschlichen Körper entsteht, ist nicht als Arzneimittel anzusehen, wenn die unmittelbare Aufnahme dieses Stoffes zu keiner gegenüber den Wirkungen bei normaler Nahrungsaufnahme nennenswerten Einflussnahme auf den Stoffwechsel führt (im Anschluss an EuGH GRUR 2008, 271 - Knoblauchkapseln).

Fundstelle: GRUR 2008, 834; WRP 2008, 1209; NJW-RR 2008, 1255

### 7. PRESSEMITTEILUNGEN

#### **Pressemitteilung Nr. 155/2008**

Bundesgerichtshof entscheidet: Erlaubnisvorbehalt für Lottovertrieb unbedenklich

BGH, Beschluss v. 14. August 2008 – KVR 54/07 – Lottoblock; Bundeskartellamt, Beschluss v. 23. August 2006 - B 10 – 148/05; OLG Düsseldorf - Beschluss v. 8. Juni 2007 – VI Kart 15/06 (V)

Der Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB) darf die von den Bundesländern kontrollierten Lottogesellschaften nicht dazu auffordern, Spielaufträge gewerblicher Spielvermittler abzulehnen, die in stationären Annahmestellen, etwa in Tankstellen oder Supermärkten (sog. terrestrischer Vertrieb), entgegengenommen wurden. Die Lottogesellschaften sind aber berechtigt, die Zusammenarbeit mit Spielvermittlern abzulehnen, wenn sie nicht über die nach Landesrecht erforderliche Erlaubnis verfügen. Von einer Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf andere Bundesländer können die Lottogesellschaften zwar aufgrund eigener Entscheidung absehen, sie dürfen darüber aber untereinander keine Vereinbarung treffen. Dies hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs heute entschieden. Er hat damit einer Rechtsbeschwerde des DLTB und der Lottogesellschaften teilweise stattgegeben.

Die Veranstaltung von Lotterien ist in Deutschland grundsätzlich den von den



Bundesländern kontrollierten Lottogesellschaften vorbehalten, die sich im DLTB zusammengeschlossen haben. Sie haben ihre Zusammenarbeit im sog. Blockvertrag geregelt. Nach dessen § 2 dürfen die Lottogesellschaften Lotterien nur innerhalb ihres jeweiligen Landesgebiets veranstalten (Regionalitätsprinzip). § 4 des sog. Regionalisierungsstaatsvertrags sieht vor, dass die Lottogesellschaften die über gewerbliche Spielvermittler erzielten Lottereeinnahmen unter sich entsprechend den jeweils sonst von ihnen erzielten Spieleinsätzen aufteilen.

Nachdem gewerbliche Spielvermittler dazu übergegangen waren, Spieleinsätze auch über Annahmestellen in Filialen großer Handelsunternehmen und Tankstellen entgegenzunehmen, forderte der Rechtsausschuss des DLTB die Lottogesellschaften auf, solche Umsätze zurückzuweisen.

Das Bundeskartellamt hat dem DLTB und den Lottogesellschaften untersagt, eine solche Aufforderung auszusprechen oder ihr nachzukommen. Ferner hat es den Lottogesellschaften verboten, ihren Vertrieb in Beachtung des Regionalitätsprinzips sowie der Landesgesetze zum Glücksspielwesen auf ihr jeweiliges Bundesland zu beschränken und aus diesem Grund ihren Internetvertrieb nicht für Spielteilnehmer aus anderen Bundesländern zu öffnen. Beanstandet hat das Bundeskartellamt auch die Mitwirkung der Lottogesellschaften an der Verteilung der Einnahmen nach dem Regionalisierungsstaatsvertrag.

Das OLG Düsseldorf hat die Beschwerde gegen die Verfügung des Bundeskartellamts weit überwiegend zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde des DLTB und der Lottogesellschaften hatte beim Kartellsenat des Bundesgerichtshofs teilweise Erfolg.

Der Kartellsenat hat zunächst bestätigt, dass der Rechtsausschuss des DLTB mit seiner gegen den terrestrischen Vertrieb gewerblicher Spielvermittler gerichteten Aufforderung in unzulässiger Weise den Wettbewerb zwischen den Lottogesellschaften beschränkt hat. Insofern ist unerheblich, ob dieser Beschluss für die Lottogesellschaften rechtlich oder faktisch verbindlich war. Außerdem hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass die Aufforderung des Rechtsausschusses

zu einer von Art. 81 EG und § 1 GWB verbotenen, abgestimmten Verhaltensweise der Lottogesellschaften zum Nachteil der Spielvermittler geführt hat. Dies berührt nicht die Möglichkeit der Lottogesellschaften, die Zusammenarbeit mit gewerblichen Spielvermittlern aufgrund eigener Entscheidung aus sachlichen Gründen zu verweigern. Sie sind auch berechtigt, eine Zusammenarbeit abzulehnen, wenn Spielvermittler nicht über die nach Landesrecht erforderliche Erlaubnis verfügen. Diese Erlaubnis, wie sie nach dem Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) und den zu seiner Ausführung ergangenen Landesgesetzen seit 1. Januar 2008 vorgeschrieben ist, darf nicht aus sachfremden Gründen – etwa zur Einschränkung des Wettbewerbs oder zur Erhöhung der Einnahmen des Landes – versagt werden, sondern nur, um die ordnungsrechtlichen Ziele der Glücksspielaufsicht – wie Jugendschutz und Bekämpfung der Spielsucht – durchzusetzen.

Der Kartellsenat hat seine schon im Eilverfahren (vgl. BGH, WuW/E DE-R 2035 Tz. 24 ff. Lotto im Internet, dazu Pressemitteilung Nr. 85/2007) vorläufig geäußerte Auffassung bestätigt, dass das Regionalitätsprinzip des Blockvertrags gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt. Die Lottogesellschaften haben autonom zu entscheiden, ob sie ihren Vertrieb auf andere Bundesländer ausdehnen und gegebenenfalls dafür erforderliche Genehmigungen einholen wollen. Das gilt derzeit insbesondere auch für den Internetvertrieb. Dieser wird allerdings nach Ablauf der Übergangsfrist ab 1. Januar 2009 gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV allgemein verboten sein. Die Europäische Kommission hat gegen dieses Verbot zwar gemeinschaftsrechtliche Bedenken erhoben. Bis zu einer anderslautenden Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften haben die Lottogesellschaften aber von der Wirksamkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV auszugehen.

Wie der Bundesgerichtshof weiter erkannt hat, konnte den Lottogesellschaften vom Bundeskartellamt untersagt werden, an der im sog. Regionalisierungsstaatsvertrag vorgesehenen Umverteilung der Einnahmen aus Spielvermittlung mitzuwirken. Diese Umverteilung

lung beseitigt weitgehend den Anreiz für einen Wettbewerb der Lottogesellschaften um Spielinteressenten.

#### **Pressemitteilung Nr. 156/2008**

BGH entscheidet: Kürzungen von Stromnetzentgelten durch die Regulierungsbehörden im Wesentlichen bestätigt

BGH, Beschlüsse v. 14. August 2008 - KVR 27/07 (OLG Stuttgart - 202 EnWG 8/06); KVR 34/07 (OLG Koblenz - W 605/06 Kart); KVR 35/07 (OLG Koblenz - W 621/06 Kart); KVR 36/07 (OLG Koblenz - 595/06 Kart); KVR 39/07 (OLG Düsseldorf - VI - 3 Kart 298/06); KVR 42/07 (OLG Koblenz - W 594/06 (Kart));

In sechs Beschlüssen hat sich der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs heute mit der Bildung der Entgelte für die Durchleitung von Elektrizität durch fremde Stromnetze auseinandergesetzt. Wesentliche Fragen der Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005 (StromNEV), die auch Gegenstand weiterer bereits anhängiger Gerichtsverfahren sind, wurden dabei geklärt. Mit den Beschlüssen hat der Bundesgerichtshof die zugrunde liegenden Entscheidungen der verfahrensbeteiligten Regulierungsbehörden weitgehend bestätigt. Sie hatten von den Netzbetreibern beantragte Entgelte um bis zu 20% gesenkt.

Den rechtlichen Hintergrund der Verfahren bilden die Regelungen der §§ 20 ff. EnWG. Danach müssen Betreiber von Energieversorgungsnetzen grundsätzlich jedermann Netzzugang gewähren, können hierfür aber ein Entgelt verlangen. Die Höhe des Entgelts, das der Genehmigung durch die jeweils zuständige Regulierungsbehörde bedarf, hat der Netzbetreiber dabei kostenorientiert zu bestimmen. Die Vorgaben für diese kostenorientierte Berechnung ergeben sich im Einzelnen aus der Stromnetzentgeltverordnung. Neben reinen Kostenfaktoren wird dort auch ein Gewinn für die Netzbetreiber in Form einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals berücksichtigt.

In den nunmehr rechtskräftig entschiedenen Fällen war es im Rahmen von

Genehmigungsverfahren zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Regulierungsbehörden und den Netzbetreibern darüber gekommen, wie einzelne Vorschriften aus der Stromnetzentgeltverordnung bei der Entgeltbildung auszulegen sind. Die Bundesnetzagentur hatte – wie anderen großen Netzbetreibern auch – Vattenfall Europe Transmission GmbH, einem der vier großen Betreiber von Überlandnetzen in Deutschland, beantragte Entgelte gekürzt. Entsprechend waren die Landesregulierungsbehörden Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz bei in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden kommunalen Netzbetreibern vorgegangen.

Der Bundesgerichtshof hat die Berechnungen der Regulierungsbehörden weitgehend gebilligt. Bestätigt wurden insbesondere die von den Behörden im Rahmen der Restwertermittlung nach § 32 Abs. 3 StromNEV gewählten Ansätze, was zu Abzügen bei den Kostenpositionen "kalkulatorische Abschreibung" und "kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung" führt. Weitere Einschränkungen für die Höhe der Entgelte ergeben sich aus der so genannten doppelten Deckelung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung im Rahmen von § 7 StromNEV a.F. sowie der lediglich kalkulatorischen Anrechenbarkeit der Gewerbesteuer nach § 8 StromNEV. Die Netzbetreiber konnten sich nur in einzelnen Punkten durchsetzen. So sind geleistete Anzahlungen und Anlagen im Bau bei der Ermittlung des zu verzinsenden Eigenkapitals zu berücksichtigen. Zudem können gesicherte Erkenntnisse für das Planjahr auch bei der so genannten Verlustenergie nach § 10 StromNEV kostenmäßig angesetzt werden.

Geklärt wurde in den Beschlüssen schließlich auch die Frage, wie mit Mehrerlösen zu verfahren ist, die die Netzbetreiber vor der ersten Erteilung der Genehmigung vereinnahmt haben. Diese Mehrerlöse fielen an, weil die Netzbetreiber bis zur Entscheidung der Regulierungsbehörden im Zusammenhang mit einer Übergangsbestimmung letztlich überhöhte Entgelte gefordert haben. Der Bundesgerichtshof hat insoweit nun klargestellt, die Regelungen der Stromnetzentgeltverordnung beanspruchten zwar auch für diesen Zeitraum

Geltung, eine Rückabwicklung der betroffenen Vertragsbeziehungen komme aber nicht in Betracht. Die Mehrerlöse seien vielmehr in der nächsten Kalkulationsperiode entgeltmindernd zu berücksichtigen. Im Falle des Netzbetreibers Vattenfall reduziert sich der für den nächsten Genehmigungszeitraum anzusetzende Betrag für die Netzdurchleitung dadurch um ca. 50 Mio. €.

#### **Pressemitteilung Nr. 185/2008**

BGH entscheidet: Keine Gerätevergütung für Computer

BGH, Urteil v. 2. Oktober 2008 – I ZR 18/06 – PCs; OLG München – 29 U 1913/05; LG München I – 7 O 18484/03

Der u. a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass für PCs keine urheberrechtliche Gerätevergütung zu zahlen ist.

Der Urheber eines Werkes hatte nach der bis Ende 2007 geltenden und im zu entscheidenden Fall noch zugrunde zu legenden Rechtslage einen Vergütungsanspruch gegen den Hersteller, den Importeur und den Händler von Geräten, wenn diese Geräte dazu bestimmt sind, ein derartiges Werk "durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung" zu vervielfältigen (§ 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F.). Dieser Vergütungsanspruch soll dem Urheber einen Ausgleich dafür verschaffen, dass Vervielfältigungen seines Werkes zum eigenen Gebrauch unter bestimmten Voraussetzungen – ohne seine Zustimmung und ohne eine Vergütung – zulässig sind.

Die Klägerin ist die VG Wort. Sie nimmt die urheberrechtlichen Befugnisse von Wortautoren und Verlegern wahr. Die Beklagte vertreibt in Deutschland PCs, die sie selbst herstellt oder importiert oder von Dritten bezieht. Die Klägerin hat von der Beklagten Auskunft über die Anzahl der von ihr in Verkehr gebrachten PCs verlangt und die Feststellung beantragt, dass die Beklagte ihr für jedes dieser Geräte eine Vergütung von 30 € zu bezahlen hat. Das Berufungsgericht hat dem Auskunftsantrag vollständig und dem Feststellungsantrag in Höhe eines Betrages von 12 € stattgegeben. Der

BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der BGH hat entschieden, dass für PCs keine Vergütungspflicht nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. besteht, weil diese Geräte nicht im Sinne dieser Bestimmung zur Vornahme von Vervielfältigungen durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung bestimmt sind. Mit einem PC können weder allein noch in Verbindung mit anderen Geräten fotomechanische Vervielfältigungen wie mit einem herkömmlichen Fotokopiergerät hergestellt werden. Soweit mit einem PC Vervielfältigungen erstellt werden, geschieht dies auch nicht in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung. Unter Verfahren vergleichbarer Wirkung im Sinne des § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. sind – wie der BGH bereits entschieden hat (BGHZ 174, 359 Tz. 16 ff. – Drucker und Plotter) – nur Verfahren zur Vervielfältigung von Druckwerken zu verstehen. Soweit ein PC im Zusammenspiel mit einem Scanner als Eingabegeräte und einem Drucker als Ausgabegerät verwendet wird, ist er zwar geeignet, Druckwerke zu vervielfältigen. Innerhalb einer solchen, aus Scanner, PC und Drucker gebildeten Funktionseinheit, ist jedoch – wie der BGH gleichfalls bereits entschieden hat (BGHZ 174, 359 Tz. 9 ff. – Drucker und Plotter) – nur der Scanner im Sinne des § 54a Abs. 1 UrhG a.F. zur Vornahme von Vervielfältigungen bestimmt und damit vergütungspflichtig. Eine entsprechende Anwendung des § 54a Abs. 1 UrhG a.F. auf PCs kommt – so der BGH – gleichfalls nicht in Betracht. Einer entsprechenden Anwendung dieser Regelung steht entgegen, dass der Urheber digitaler Texte oder Bilder anders als der Autor von Druckwerken häufig mit deren Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch einverstanden ist. Insofern besteht keine Veranlassung, dem Urheber einen Vergütungsanspruch zu gewähren, der lediglich einen Ausgleich für Vervielfältigungen schaffen soll, die ohne seine Zustimmung erfolgt sind. Es wäre auch deshalb nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Regelung über ihren Wortlaut hinaus auf Drucker auszudehnen, weil ansonsten die Hersteller, Importeure und Händler sowie letztlich die Erwerber die wirtschaftliche Last der

urheberrechtlichen Vergütung für Geräte zu tragen hätten, die im Vergleich zu den von der gesetzlichen Regelung erfassten Geräten nur zu einem wesentlich geringeren Anteil für urheberrechtsrelevante Vervielfältigungen eingesetzt werden.

Nach der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Regelung, die im entschiedenen Fall noch nicht anzuwenden war, besteht ein Vergütungsanspruch hinsichtlich sämtlicher Gerätetypen, die zur Vornahme von bestimmten Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch benutzt werden (§ 54 Abs. 1 UrhG). Der Vergütungsanspruch hängt demnach nicht mehr davon ab, dass die Geräte dazu bestimmt sind, ein Werk "durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung" zu vervielfältigen.

## II. EuGH/EuG

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

### 1. ENTSCHEIDUNGEN

#### **Richtlinie 96/9/EG – Rechtlicher Schutz von Datenbanken – Schutzrecht sui generis – Begriff ‚Entnahme‘ des Inhalts einer Datenbank**

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 9. Oktober 2008 (Vorabentscheidungsersuchen des BGH) – C-304/07 – Directmedia Publishing GmbH gegen Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. L 77, S. 20).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Directmedia Publishing GmbH (im Folgenden: Directmedia) und der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg infolge der Vermarktung einer Gedichtsammlung, die anhand einer von Herrn Knoop, Professor an dieser Universität, erarbeiteten Liste von Gedichttiteln erstellt worden war, durch Directmedia.

– Rechtlicher Rahmen

3 Die Richtlinie 96/9 bezweckt nach ihrem Art. 1 Abs. 1 „den Rechtsschutz von Datenbanken in jeglicher Form“.

4 Die Datenbank ist für die Zwecke der Richtlinie 96/9 in ihrem Art. 1 Abs. 2 definiert als „eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind“.

5 Nach Art. 3 der Richtlinie 96/9 werden „Datenbanken, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellen“, urheberrechtlich geschützt.

6 Art. 7 der Richtlinie 96/9, der die Überschrift „Gegenstand des Schutzes“ trägt, führt ein Schutzrecht sui generis ein und lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen für den Hersteller einer Datenbank, bei der für die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung ihres Inhalts eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition erforderlich ist, das Recht vor, die Entnahme und/oder die Weiterverwendung der Gesamtheit oder eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts dieser Datenbank zu untersagen.

(2) Für die Zwecke dieses Kapitels gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) ‚Entnahme‘ bedeutet die ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger, ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form der Entnahme;

b) ‚Weiterverwendung‘ bedeutet jede Form öffentlicher Verfügbarmachung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts der Datenbank durch die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, durch Vermietung, durch Online-Übermittlung oder durch andere Formen der Übermittlung. Mit dem Erstverkauf eines Vervielfältigungsstücks einer Datenbank in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung erschöpft sich in der Gemeinschaft das Recht, den Weiterverkauf dieses Vervielfältigungsstücks zu kontrollieren.

Der öffentliche Verleih ist keine Entnahme oder Weiterverwendung.

(3) Das in Absatz 1 genannte Recht kann übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein.

(4) Das in Absatz 1 vorgesehene Recht gilt unabhängig davon, ob die Datenbank für einen Schutz durch das Urheberrecht oder durch andere Rechte in Betracht kommt. Es gilt ferner unabhängig davon, ob der Inhalt der Datenbank für einen

Schutz durch das Urheberrecht oder durch andere Rechte in Betracht kommt. Der Schutz von Datenbanken durch das nach Absatz 1 gewährte Recht berührt nicht an ihrem Inhalt bestehende Rechte.

(5) Unzulässig ist die wiederholte und systematische Entnahme und/oder Weiterverwendung unwesentlicher Teile des Inhalts der Datenbank, wenn dies auf Handlungen hinausläuft, die einer normalen Nutzung der Datenbank entgegenstehen oder die berechtigten Interessen des Herstellers der Datenbank unzumutbar beeinträchtigen.“

7 Nach Art. 13 der Richtlinie 96/9, der die Überschrift „Weitere Anwendbarkeit anderer Rechtsvorschriften“ trägt, lässt die Richtlinie u. a. die Rechtsvorschriften unberührt, die „das Kartellrecht und den unlauteren Wettbewerb“ betreffen.

8 Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 96/9 bestimmt:

„Spätestens am Ende des dritten Jahres nach dem [1. Januar 1998] und danach alle drei Jahre übermittelt die Kommission dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Wirtschafts- und Sozialausschuss einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie, in dem sie – vor allem anhand spezifischer Informationen der Mitgliedstaaten – insbesondere die Anwendung des Schutzrechts sui generis, einschließlich der Artikel 8 und 9, prüft und insbesondere untersucht, ob die Anwendung dieses Rechts zu Missbräuchen einer beherrschenden Stellung oder anderen Beeinträchtigungen des freien Wettbewerbs geführt hat, die entsprechende Maßnahmen rechtfertigen würden, wie insbesondere die Einführung einer Zwangslizenzregelung. Sie macht gegebenenfalls Vorschläge für die Anpassung dieser Richtlinie an die Entwicklungen im Bereich der Datenbanken.“

– Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

9 Herr Knoop leitet an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg das Projekt „Klassikerwortschatz“, das zur Veröffentlichung der Freiburger Anthologie geführt

hat, einer Sammlung von Gedichten aus der Zeit zwischen 1720 und 1933.

10 Als Grundlage der Anthologie erarbeitete Herr Knoop eine Liste von Gedichttiteln, Die 1.100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900, die im Internet veröffentlicht wurde.

11 Nach einer einleitenden Erläuterung führt diese Liste von Gedichttiteln – geordnet nach der Anzahl der Nennungen der Gedichte in verschiedenen Anthologien – Autor, Titel, Anfangszeile und Erscheinungsjahr jedes Gedichts an. Der Liste lag eine Auswahl von 14 unter insgesamt etwa 3.000 Anthologien zugrunde, zu der die bibliografische Zusammenstellung aus 50 deutschsprachigen Anthologien Von wem ist das Gedicht? von Frau Dühmert hinzukam.

12 Aus diesen Werken, die etwa 20.000 Gedichte enthalten, wurden diejenigen Gedichte ausgewählt, die in mindestens drei Anthologien aufgeführt oder in der bibliografischen Sammlung von Dühmert mindestens dreimal erwähnt sind. Als Voraussetzung für die statistische Auswertung wurden die Titel und Anfangszeilen der Gedichte vereinheitlicht und eine Liste aller Gedichttitel erstellt. Schließlich wurden die Gedichte durch bibliografische Recherchen in den jeweiligen Werkausgaben nachgewiesen und ihr Entstehungsdatum ermittelt. Diese Arbeit, deren Kosten in Höhe von insgesamt 34.900 Euro die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg trug, nahm etwa zweieinhalb Jahre in Anspruch.

13 Directmedia vertreibt eine CD-ROM 1.000 Gedichte, die jeder haben muss, die im Jahr 2002 erschienen ist. Von den Gedichten auf dieser CD-ROM stammen 876 aus der Zeit zwischen 1720 und 1900; hiervon sind 856 auch in der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln benannt.

14 Bei der Zusammenstellung der Gedichte auf ihrer CD-ROM hat sich Directmedia an dieser Liste orientiert. Sie hat einige der dort angeführten Gedichte weggelassen, andere hinzugefügt und die von Herrn Knoop getroffene

Auswahl jeweils kritisch überprüft. Die Gedichttexte selbst hat Directmedia eigenem digitalem Material entnommen.

15 Da Herr Knoop und die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg der Ansicht waren, dass Directmedia durch die Verbreitung ihrer CD-ROM das Urheberrecht von Herrn Knoop als Schöpfer eines Sammelwerks und das Leistungsschutzrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als „Datenbankherstellerin“ verletzt habe, erhoben sie gegen Directmedia Klage auf Unterlassung und Schadensersatz. Mit ihrer Klage beantragten sie außerdem, Directmedia zu verurteilen, die noch in ihrem Besitz befindlichen Vervielfältigungsstücke ihrer CD-ROM zum Zweck der Vernichtung herauszugeben.

16 Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt. Nach Zurückweisung ihrer Berufung legte Directmedia Revision beim Bundesgerichtshof ein.

17 Die Revision wurde zurückgewiesen, soweit sie gegen die Verurteilung von Directmedia aufgrund der Klageanträge von Herrn Knoop gerichtet war. Dagegen ist das vorliegende Gericht der Ansicht, dass die Entscheidung des Rechtsstreits, soweit sich in ihm Directmedia und die Universität gegenüberstehen, von der Auslegung des Art. 7 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie abhängt, da die Vorschriften des deutschen Rechts betreffend den Schutz eines Datenbankherstellers, deren Verletzung die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg geltend mache, die Richtlinie 96/9 umsetzen.

18 Dem vorliegenden Gericht zufolge hat sich Directmedia nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Auswahl der Gedichte für ihre CD-ROM an der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln orientiert, dabei die von Herrn Knoop getroffene Auswahl jeweils kritisch überprüft und im Ergebnis auf dem vermarkteten Datenträger einige Gedichte, die in dieser Liste aufgeführt waren, weggelassen, einige andere dagegen hinzugefügt. Das Gericht stellt sich daher die Frage, ob die unter solchen Umständen erfolgte Übernahme des Inhalts einer Datenbank eine

„Entnahme“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9 ist.

19 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts sprechen die Definition des Begriffs „Entnahme“ in dieser Bestimmung der Richtlinie 96/9, mehrere Erwägungsgründe dieser Richtlinie, die Randnrn. 43 bis 54 des Urteils vom 9. November 2004, *The British Horseracing Board u. a.* (C-203/02, Slg. 2004, I-10415), Passagen in den Schlussanträgen der Generalanwältin Stix-Hackl in der Rechtssache *Fixtures Marketing* (Urteil vom 9. November 2004, C-338/02, Slg. 2004, I-10497), eine bestimmte Konzeption von Sinn und Zweck des Schutzrechts *sui generis* sowie die Erfordernisse der Rechtssicherheit für eine enge Auslegung dieses Begriffs dahin, dass ein Datenbankhersteller aufgrund des betreffenden Rechts die physische Übertragung der Gesamtheit oder eines Teils der Datenbank von einem Datenträger auf einen anderen untersagen könne, nicht jedoch die Verwendung der Datenbank zu Zwecken der Abfrage, Information oder Rezension, selbst wenn wesentliche Teile der betreffenden Datenbank auf diese Art und Weise nach und nach abgeschrieben und unverändert in eine andere Datenbank übernommen würden.

20 Das vorliegende Gericht räumt jedoch ein, dass nach einer anderen Konzeption des Zwecks des Schutzrechts *sui generis* die Auffassung vertretbar sei, dass der Begriff „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9 die bloße Übernahme der Elemente einer Datenbank als Daten einschließe.

21 Angesichts dieses Auslegungsproblems hat der Bundesgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Kann eine Übernahme von Daten aus einer (gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9) geschützten Datenbank in eine andere Datenbank auch dann eine Entnahme im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie sein, wenn sie aufgrund von Abfragen der Datenbank nach einer Abwägung im Einzelnen

vorgenommen wird, oder setzt eine Entnahme im Sinne dieser Vorschrift einen Vorgang des (physischen) Kopierens eines Datenbestands voraus?

– Zur Vorlagefrage

22 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der Begriff „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9 den Vorgang erfasst, bei dem Elemente einer Datenbank nach visueller Abfrage und Auswahl aufgrund persönlicher Abwägung des Urhebers des Vorgangs in eine andere Datenbank übernommen werden, oder ob er den Rückgriff auf einen Vorgang des physischen Kopierens einer Gesamtheit von Elementen voraussetzt.

23 Vorab ist festzustellen, dass diese Frage auf der in der Vorlageentscheidung genannten Prämisse beruht, dass es sich bei der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln um eine „Datenbank“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 96/9 handelt.

24 In der Vorlageentscheidung heißt es zudem, dass die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, die die Kosten für die Erstellung der betreffenden Liste getragen habe, das mit der Richtlinie 96/9 geschaffene Schutzrecht sui generis in Anspruch nehmen könne, weil die Investition für Zusammenstellung, Überprüfung und Darstellung des Inhalts dieser Liste, die sich auf 34 900 Euro belaufe, „wesentlich“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie sei.

25 In diesem Zusammenhang stellt sich das vorlegende Gericht die Frage, ob eine Operation, wie sie Directmedia im Ausgangsverfahren durchgeführt hat, eine „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9 ist.

26 In dieser Bestimmung ist die Entnahme definiert als „die ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger, ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form der Entnahme“.

27 Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9 gewährt dem Hersteller einer Datenbank, für die eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition erforderlich war, das Recht, die Entnahme der Gesamtheit oder eines Teils des Inhalts dieser Datenbank zu untersagen. Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie soll es einem Hersteller ermöglichen, die wiederholte und systematische Entnahme unwesentlicher Teile des Inhalts der Datenbank zu untersagen, die durch ihre kumulative Wirkung darauf hinausliefe, ohne Erlaubnis des Herstellers die Datenbank in ihrer Gesamtheit oder einen Teil von ihr wiederzuerstellen und dadurch die Investition dieses Herstellers wie in den durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie erfassten Fällen der Entnahme schwer zu beeinträchtigen (vgl. Urteil The British Horseracing Board u. a., Randnrn. 86 bis 89).

28 Da der Begriff der Entnahme somit in verschiedenen Bestimmungen des Art. 7 der Richtlinie 96/9 verwendet wird, ist er im allgemeinen Kontext dieses Artikels auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil The British Horseracing Board u. a., Randnr. 67).

29 Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass, wie Directmedia eingeräumt hat, dieser Begriff nicht voraussetzt, dass die Datenbank oder der Teil von ihr, von dem aus die fragliche Handlung vorgenommen wird, infolge dieser Handlung nicht mehr auf ihrem ursprünglichen Datenträger vorhanden ist.

30 Die Tatsache, dass das Verb „kopieren“ in einer Reihe von Erwägungsgründen der Richtlinie 96/9, darunter insbesondere dem 7. und dem 38. Erwägungsgrund, zur Illustration des Begriffs der Entnahme verwendet wird, weist nämlich darauf hin, dass dieser Begriff nach der Vorstellung des Gemeinschaftsgesetzgebers im Rahmen der Richtlinie Handlungen erfassen soll, die die Datenbank oder den betroffenen Teil der Datenbank auf ihrem ursprünglichen Datenträger bestehen lassen.

31 Sodann zeigt die Verwendung der Formulierung „ungeachtet der dafür ver-



wendeten Mittel und der Form“ in Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Begriff der Entnahme eine weite Bedeutung verleihen wollte (vgl. Urteil *The British Horseracing Board u. a.*, Randnr. 51).

32 Wie die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg sowie die italienische Regierung und die Kommission geltend gemacht haben, wird dieses weite Verständnis des Begriffs der Entnahme durch das Ziel bestätigt, das der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Einführung eines Schutzrechts *sui generis* verfolgt hat.

33 Dieses Ziel besteht, wie sich insbesondere aus den Erwägungsgründen 7, 38 bis 42 und 48 der Richtlinie 96/9 ergibt, darin, demjenigen, der die Initiative ergriffen und das Risiko getragen hat, das mit einer in personeller, technischer und/oder finanzieller Hinsicht erheblichen Investition in den Aufbau, die Überprüfung oder die Präsentation des Inhalts einer Datenbank verbunden ist, die Vergütung für seine Investition zu sichern, indem er dagegen geschützt wird, dass sich ein Benutzer oder Wettbewerber ohne Erlaubnis seine Ergebnisse dadurch aneignet, dass er diese Datenbank oder einen wesentlichen Teil davon zu erheblich niedrigeren Kosten wiederherstellt, als sie bei selbständiger Konzeption angefallen wären (vgl. auch in diesem Sinne Urteile vom 9. November 2004, *Fixtures Marketing*, C-46/02, Slg. 2004, I-10365, Randnr. 35, *The British Horseracing Board u. a.*, Randnrn. 32, 45, 46 und 51, *Fixtures Marketing*, C-338/02, Randnr. 25, sowie *Fixtures Marketing*, C-444/02, Slg. 2004, I-10549, Randnr. 41).

34 Im Licht dieses Ziels ist der Begriff „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 dahin zu verstehen, dass er jede unerlaubte Aneignung der Gesamtheit oder eines Teils des Inhalts einer Datenbank erfasst (vgl. Urteil *The British Horseracing Board u. a.*, Randnrn. 51 und 67).

35 Wie die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und die Kommission geltend gemacht haben, ergibt sich unmittelbar

aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 96/9, dass es für den Begriff der Entnahme nicht auf die eingesetzten Mittel und Formen ankommt.

36 Entscheidendes Kriterium ist insoweit, ob eine „Übertragung“ der Gesamtheit oder eines Teils des Inhalts der betreffenden Datenbank auf einen anderen – gleich- oder andersartigen – Datenträger vorliegt. Eine solche Übertragung setzt voraus, dass sich die Gesamtheit oder ein Teil des Inhalts einer Datenbank auf einem anderen Datenträger wiederfindet als auf dem der Ursprungsdatenbank.

37 In diesem Zusammenhang ist es, wie die italienische Regierung ausgeführt hat, für die Frage, ob eine „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 vorliegt, unerheblich, ob die Übertragung auf einem technischen Verfahren der Kopie des Inhalts einer geschützten Datenbank wie einem elektronischen, elektromagnetischen, elektrooptischen oder ähnlichen Verfahren (vgl. hierzu den 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9) beruht oder auf einem einfachen manuellen Verfahren. Wie die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg geltend gemacht hat, erfüllt das Kopieren des Inhalts einer solchen Datenbank auf einen anderen Datenträger selbst in Form des Abschreibens den Tatbestand der Entnahme ebenso wie ein Datei-Download oder eine Fotokopie.

38 Der 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9, dem zufolge der „aufgrund dieser Richtlinie gewährte Schutz ... auf nichtelektronische Datenbanken auszuweiten“ ist, ebenso wie deren 21. Erwägungsgrund, wonach für den in der Richtlinie vorgesehenen Schutz keine „physische Speicherung in geordneter Weise“ des Inhalts der Datenbank erforderlich ist, sprechen ebenfalls für eine Auslegung des Begriffs der Entnahme, die – wie die Auslegung des Begriffs der Datenbank – von formalen, technischen oder physischen Kriterien unabhängig ist.

39 Ohne Bedeutung für die Auslegung des Begriffs der Entnahme im

Kontext der Richtlinie 96/9 ist auch, dass die Übertragung des Inhalts einer geschützten Datenbank in eine andere Anordnung der betroffenen Elemente als in der Ursprungsdatenbank mündet. Wie aus dem 38. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9 hervorgeht, gehört das unerlaubte Kopieren, das mit einer neuen Zusammenstellung des Inhalts der kopierten Datenbank verbunden ist, zu den Handlungen, gegen die diese Richtlinie den Hersteller einer solchen Datenbank durch Einführung des Schutzrechts sui generis schützen will.

40 Daher kann entgegen der Auffassung von Directmedia nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, dass nur solche Handlungen unter den Begriff der Entnahme fallen, mit denen mittels eines klassischen, im „Kopieren/Einfügen“ bestehenden Verfahrens der Inhalt einer Datenbank oder eines Teils davon mechanisch, ohne Anpassung reproduziert wird.

41 Desgleichen lässt sich mit dem von Directmedia betonten Umstand, dass der Urheber der Reproduktionshandlung einen Teil des Inhalts einer geschützten Datenbank nicht übernimmt und den aus ihr übernommenen Inhalt mit Elementen vervollständigt, die aus einer anderen Quelle stammen, allenfalls belegen, dass die Handlung nicht den gesamten Inhalt der Datenbank betroffen hat. Er steht jedoch nicht der Feststellung entgegen, dass ein Teil des Inhalts dieser Datenbank auf einen anderen Datenträger übertragen worden ist.

42 Entgegen der Ansicht von Directmedia kann der Begriff „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 auch nicht auf Handlungen beschränkt werden, die die Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils einer geschützten Datenbank betreffen.

43 Wie aus Randnr. 27 des vorliegenden Urteils hervorgeht, ergibt sich nämlich aus einer Gesamtschau der Abs. 1 und 5 des Art. 7 der Richtlinie 96/9, dass es für den Begriff der Entnahme nicht auf den Umfang der Übertragung des Inhalts einer geschützten Datenbank ankommt, da nach diesen Bestimmun-

gen das mit der Richtlinie eingeführte Schutzrecht sui generis dem Hersteller einer Datenbank Schutz nicht nur gegen die Entnahme der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts seiner geschützten Datenbank bietet, sondern unter bestimmten Umständen auch gegen eine Entnahme, die sich auf einen unwesentlichen Teil des Inhalts bezieht (vgl. in diesem Sinne Urteil The British Horseracing Board u. a., Randnr. 50).

44 Dass sich eine Übertragung nicht auf einen wesentlichen und strukturierten Datenbestand in einer geschützten Datenbank bezieht, hindert somit nicht daran, diese Handlung dem Begriff „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 zuzuordnen.

45 Wie die Kommission ausgeführt hat, kann zudem der Umstand, dass die in einer Datenbank enthaltenen Elemente erst nach kritischer Prüfung durch den Urheber der Übertragung in eine andere Datenbank übernommen werden, zwar gegebenenfalls eine Rolle spielen, wenn es darum geht, ob diese andere Datenbank ihrerseits für eine Form des in der Richtlinie 96/9 vorgesehenen Schutzes in Betracht kommt. Er steht aber nicht der Feststellung entgegen, dass eine Übertragung von Elementen der ersten Datenbank zur zweiten stattfindet.

46 Auch auf den mit der Übertragung verfolgten Zweck kommt es für die Frage, ob eine „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 vorliegt, nicht an.

47 So ist es unerheblich, ob Ziel der Übertragung die Erstellung einer anderen Datenbank ist, die mit der Ursprungsdatenbank im Wettbewerb steht oder nicht und die gleiche oder eine andere Größe hat, oder ob sich diese Handlung in den Rahmen einer anderen Tätigkeit als der Erstellung einer Datenbank einfügt (vgl. in diesem Sinne Urteil The British Horseracing Board u. a., Randnrn. 47 und 48). Wie sich im Übrigen aus dem 44. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9 ergibt, stellt schon die Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts einer geschützten Datenbank auf einen anderen Datenträger, die zur

bloßen Darstellung dieses Inhalts auf dem Bildschirm erforderlich wird, als solche eine Entnahme dar, die der Inhaber des Schutzrechts sui generis von seiner Genehmigung abhängig machen kann.

48 In seinem Vorabentscheidungsersuchen hebt das vorlegende Gericht den 38. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9 hervor. Soweit dort der Fall angeführt sei, dass der Inhalt einer Datenbank „kopiert und ... elektronisch neu zusammengestellt“ werde, könne dieser Erwägungsgrund für eine Auslegung sprechen, wonach der Begriff der Entnahme nur Handlungen erfasse, die auf einem technischen Kopiervorgang beruhen.

49 Wie jedoch die Generalanwältin in Nr. 41 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, soll der betreffende Erwägungsgrund die besondere Gefahr verdeutlichen, der Hersteller von Datenbanken aufgrund des zunehmenden Einsatzes der Digitaltechnik ausgesetzt sind. Er kann nicht dahin verstanden werden, dass er den Bereich der durch das Schutzrecht sui generis geschützten Handlungen auf das technische Kopieren beschränkt; andernfalls würden zum einen die Ausführungen in den Randnrn. 29 bis 47 des vorliegenden Urteils verkannt, die für eine weite Auslegung des Begriffs der Entnahme im Rahmen der Richtlinie 96/9 sprechen, und zum anderen würde unter Verkennung des Zwecks dieses Rechts dem Hersteller einer Datenbank der Schutz gegenüber Entnahmen entzogen, die sich zwar nicht auf ein spezifisches technisches Verfahren stützen, aber gleichwohl die Interessen dieses Herstellers auf eine Art und Weise verletzen können, die einer auf einem solchen Verfahren beruhenden Entnahme vergleichbar ist.

50 Directmedia hat vorgetragen, dass eine Datenbank kein Eigentum an Informationen begründe und dass, wenn man die Übernahme von Informationen aus dieser Datenbank zu den Handlungen zähle, die der Hersteller einer Datenbank aufgrund seines Schutzrechts sui generis untersagen könne, zum einen gegen die begründeten Rechte der Datenbankbenutzer auf freien Zugang zu

Informationen verstoßen und zum anderen die Entstehung von Monopolen oder der Missbrauch einer beherrschenden Stellung bei den Herstellern von Datenbanken gefördert würde.

51 Was jedoch erstens das Recht auf Zugang zu Informationen angeht, ist hervorzuheben, dass sich der Schutz durch das Schutzrecht sui generis nur auf Entnahme- und/oder Weiterverwendungshandlungen im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 bezieht. Dieser Schutz erstreckt sich dagegen nicht auf Handlungen, mit denen eine Datenbank abgefragt wird (Urteil *The British Horseracing Board* u. a., Randnr. 54).

52 Zwar kann derjenige, der eine Datenbank erstellt hat, sich ein ausschließliches Recht auf Zugang zu seiner Datenbank vorbehalten, den Zugang zu ihr bestimmten Personen vorbehalten (Urteil *The British Horseracing Board* u. a., Randnr. 55) oder auch diesen Zugang von besonderen Voraussetzungen, z. B. finanzieller Art, abhängig machen.

53 Macht der Hersteller einer Datenbank deren Inhalt jedoch Dritten – und sei es gegen Entgelt – zugänglich, dann erlaubt sein Schutzrecht sui generis ihm nicht, sich den Abfragen dieser Datenbank durch Dritte zu Informationszwecken entgegenzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteil *The British Horseracing Board* u. a., Randnr. 55). Erst wenn für die Darstellung des Inhalts der Datenbank auf dem Bildschirm die ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils dieses Inhalts auf einen anderen Datenträger erforderlich ist, kann die betreffende Abfrage von der Genehmigung des Inhabers des Schutzrechts sui generis abhängig gemacht werden, wie aus dem 44. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9 hervorgeht.

54 Im vorliegenden Fall ist der Sachverhaltsschilderung im Vorlagebeschluss zu entnehmen, dass die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zwar die unerlaubte Übernahme von Elementen aus der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln untersagen will, gleichwohl aber Dritten gestattet, diese

Liste abzufragen. Somit sind die darin gesammelten Informationen der Öffentlichkeit zugänglich und können von ihr abgefragt werden.

55 Was zweitens die Gefahr einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs angeht, ergibt sich aus dem 47. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/9, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber dessen bewusst war, dass der Schutz durch das Schutzrecht sui generis nicht in einer Weise gewährt werden darf, durch die der Missbrauch einer beherrschenden Stellung erleichtert würde.

56 Deshalb bestimmt Art. 13 der Richtlinie 96/9, dass die Richtlinie die Rechtsvorschriften unberührt lässt, die insbesondere das Kartellrecht und den unlauteren Wettbewerb betreffen, und verleiht damit der ebenfalls im 47. Erwägungsgrund enthaltenen Aussage, wonach die „Anwendung der gemeinschaftlichen oder einzelstaatlichen Wettbewerbsvorschriften ... von den Bestimmungen dieser Richtlinie unberührt“ bleibt, normative Kraft.

57 Im selben Geist schreibt Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 96/9 der Kommission vor, regelmäßige Berichte über die Anwendung dieser Richtlinie zu erstellen, die insbesondere der Untersuchung dienen, ob die Anwendung des Schutzrechts sui generis zu Missbräuchen einer beherrschenden Stellung oder anderen Beeinträchtigungen des freien Wettbewerbs geführt hat, die entsprechende Maßnahmen rechtfertigen würden.

58 Angesichts der Existenz von Instrumenten des Gemeinschafts- oder des innerstaatlichen Rechts, die geeignet sind, möglichen Verstößen gegen die Wettbewerbsregeln, wie z. B. Missbräuchen einer beherrschenden Stellung, zu begegnen, kann der Begriff „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 96/9 nicht in einer Art und Weise ausgelegt werden, bei der dem Hersteller einer Datenbank der Schutz gegen Handlungen entzogen wird, die seine berechtigten Interessen verletzen könnten.

59 Im Ausgangsverfahren ist es Sache des vorliegenden Gerichts, zum

Zweck der Feststellung, ob Directmedia das Schutzrecht sui generis der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg verletzt hat, zu prüfen, ob es sich im Licht aller Umstände des vorliegenden Falls bei der Operation, die Directmedia ausgehend von der durch Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln durchgeführt hat, um die Entnahme eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts dieser Liste handelt (vgl. auch Urteil The British Horseracing Board u. a., Randnrn. 69 bis 72) oder um die Entnahme unwesentlicher Teile, die durch ihren wiederholten und systematischen Charakter möglicherweise dazu geführt hat, dass ein wesentlicher Teil dieses Inhalts wiedererstellt wird (vgl. hierzu Urteil The British Horseracing Board u. a., Randnrn. 73, 87 und 89).

60 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die Übernahme von Elementen aus einer geschützten Datenbank in eine andere Datenbank aufgrund einer Bildschirmabfrage der ersten Datenbank und einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung der darin enthaltenen Elemente eine „Entnahme“ im Sinne des Art. 7 der Richtlinie 96/9 sein kann, soweit es sich bei dieser Operation um die Übertragung eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts der geschützten Datenbank oder um die Übertragung unwesentlicher Teile handelt, die durch ihren wiederholten und systematischen Charakter möglicherweise dazu geführt hat, dass ein wesentlicher Teil dieses Inhalts wiedererstellt wird; die Prüfung, ob dies der Fall ist, ist Sache des vorliegenden Gerichts.

– Kosten

61 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

Die Übernahme von Elementen aus einer geschützten Datenbank in eine andere Datenbank aufgrund einer Bildschirmabfrage der ersten Datenbank und einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung der darin enthaltenen Elemente kann eine „Entnahme“ im Sinne des Art. 7 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken sein, soweit es sich bei dieser Operation um die Übertragung eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts der geschützten Datenbank oder um die Übertragung unwesentlicher Teile handelt, die durch ihren wiederholten und systematischen Charakter möglicherweise dazu geführt hat, dass ein wesentlicher Teil dieses Inhalts wiedererstellt wird; die Prüfung, ob dies der Fall ist, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

## 2. PRESSEMITTEILUNGEN

### **PRESSEMITTEILUNG Nr. 67/08**

**DIE ÜBERNAHME VON ELEMENTEN AUS EINER GESCHÜTZTEN DATENBANK IN EINE ANDERE DATENBANK KANN SELBST DANN UNTERSAGT WERDEN, WENN KEIN TECHNISCHER KOPIERVORGANG VORLIEGT**

Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-304/07 – Directmedia Publishing GmbH / Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

*Die Bildschirmabfrage einer geschützten Datenbank, verbunden mit der Übernahme von Elementen daraus nach einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung, kann eine „Entnahme“ sein, die der Hersteller der Datenbank insbesondere dann untersagen kann, wenn sie zur Übertragung eines wesentlichen Teils des Inhalts der geschützten Datenbank führt.*

Die 1.100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900<sup>1</sup> ist eine Liste von Gedichttiteln, die die Universität von Freiburg im Breisgau im Internet veröffentlicht hat. Die Liste

wurde im Rahmen des Projekts „Klassikerwortschatz“ unter der Leitung von Prof. Knoop erarbeitet. Die Universität, die die Kosten des Projekts in Höhe von insgesamt 34.900 Euro trug, sieht sich durch den Vertrieb einer CD-ROM mit dem Titel „1000 Gedichte, die jeder haben muss“, durch die Firma Directmedia in ihren Rechten verletzt. Von den Gedichten auf dieser CD-ROM stammen 876 aus der Zeit zwischen 1720 und 1900; hiervon sind 856 auch in der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln benannt.

Directmedia hat sich nämlich bei der Zusammenstellung der Gedichte auf ihrer CD-ROM an dieser Liste orientiert. Sie hat einige der dort angeführten Gedichte weggelassen, andere hinzugefügt und die von Herrn Knoop getroffene Auswahl jeweils kritisch überprüft. Die Gedichttexte selbst hat Directmedia eigenem digitalem Material entnommen. Der Bundesgerichtshof, der bereits der Klage von Prof. Knoop als Schöpfer eines Sammelwerks stattgegeben hat, ist der Ansicht, dass die Entscheidung des Rechtsstreits, soweit sich Directmedia und die Universität gegenüberstehen, von der Auslegung der Datenbankrichtlinie<sup>1</sup> abhängt. Der Bundesgerichtshof fragt sich, ob die unter solchen Umständen erfolgte Übernahme des Inhalts einer Datenbank eine „Entnahme“ im Sinne der Richtlinie ist, die der Hersteller der Datenbank untersagen kann.

In seinem heutigen Urteil weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Hersteller einer Datenbank, wenn er deren Inhalt Dritten – und sei es gegen Entgelt – zugänglich macht, die Dritten nicht an der Abfrage der Datenbank zu Informationszwecken hindern darf. Erst wenn für die Darstellung des Inhalts der Datenbank auf dem Bildschirm die ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils dieses Inhalts auf einen anderen Datenträger erforderlich ist, kann die betreffende Abfrage von der Genehmigung des Herstellers abhängig gemacht werden. Der Begriff der „Entnahme“, die der Hersteller einer geschützten Datenbank

<sup>1</sup> Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. L 77, S. 20).

untersagen kann, ist dahin zu verstehen, dass er jede unerlaubte Aneignung der Gesamtheit oder eines Teils des Inhalts einer Datenbank erfasst. Auf die eingesetzten Mittel und Formen kommt es nicht an.

In diesem Zusammenhang ist es für die Frage, ob eine „Entnahme“ vorliegt, unerheblich, ob die Übertragung auf einem technischen Verfahren der Kopie des Inhalts einer geschützten Datenbank wie einem elektronischen, elektromagnetischen, elektrooptischen oder ähnlichen Verfahren beruht. Das Kopieren des Inhalts einer solchen Datenbank auf einen anderen Datenträger erfüllt selbst in Form des Abschreibens den Tatbestand der Entnahme ebenso wie ein Datei-Download oder eine Fotokopie.

Zudem kann der Begriff „Entnahme“ auch nicht auf Handlungen beschränkt werden, die die Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils einer geschützten Datenbank betreffen.

Schließlich steht der Umstand, dass in einer Datenbank enthaltene Elemente erst nach kritischer Prüfung durch den Urheber der Übertragung in eine andere Datenbank übernommen werden, nicht der Feststellung entgegen, dass eine Übertragung von Elementen der ersten Datenbank zur zweiten stattfindet.

Der Gerichtshof gelangt zu dem Ergebnis, dass die Übernahme von Elementen aus einer geschützten Datenbank in eine andere Datenbank aufgrund einer Bildschirmabfrage der ersten Datenbank und einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung der darin enthaltenen Elemente eine „Entnahme“ sein kann, die der Hersteller der Datenbank untersagen kann, soweit es sich bei dieser Operation um die Übertragung eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts der geschützten Datenbank oder um die Übertragung unwesentlicher Teile handelt, die durch ihren wiederholten und systematischen Charakter möglicherweise dazu geführt hat, dass ein wesentlicher Teil dieses Inhalts wiederhergestellt wird; die Prüfung, ob dies der Fall ist, ist Sache des vorlegenden Gerichts.



## III. BUNDESPATENTGERICHT

Zusammengestellt von *Laura Zentner*

## 1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

**Ionenaustauschverfahren**

BPatG v. 29.05.2008 - 3 Ni 48/06 (EU)  
 IntPatÜG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1,  
 EPÜ Art. 138 Abs. 1 lita,  
 PatG §§ 64, 81, 84 Abs. 2 Satz 2 1.  
 Halbs., 99 Abs. 1,  
 ZPO §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2

1. Verteidigt der Patentinhaber das Streitpatent im Nichtigkeitsverfahren mit Anspruchssätzen gemäß Haupt- und Hilfsanträgen, so bringt er hiermit seinen Willen zum Ausdruck, in welcher Reihenfolge und in welcher Form er das Streitpatent beschränkt verteidigen will und eine Prüfung wünscht. Es besteht deshalb kein Anlass für die Annahme, dass er nur einzelne Patentansprüche aus dem Anspruchssatz gemäß Hauptantrag vorrangig vor dem Hilfsantrag verteidigen will.

2. Ebenso wie bei einer unbedingten Selbstbeschränkung des Streitpatents, welche der Kläger nicht angreift, ist auch eine hilfsweise erklärte und vom Kläger nicht angegriffene Beschränkung des Streitpatents für das Gericht bindend und die Sachprüfung auf die Frage der Zulässigkeit der Beschränkung reduziert.

3. Wird das Streitpatent erstmals im Verlauf des Nichtigkeitsverfahrens mit neugefassten Patentansprüchen beschränkt verteidigt und erklärt sich der Kläger hiermit sofort einverstanden, so trägt nicht der Kläger entsprechend den Kostengrundsätzen der §§ 91 ff., 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO die insoweit anfallenden Verfahrenskosten, sondern der Beklagte aufgrund der gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG heranzuziehenden Billigkeitsgründe. Dies gilt unabhängig davon, ob die beschränkte Verteidigung unbedingt oder hilfsweise erklärt wird.

BPatG v. 09.07.2008 - 20 W (pat) 18/07  
 PatG § 34 Abs. 7

*Orientierungssatz:*

Hat der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung erklärt, dass weder ihm noch dem Erfinder druckschriftliche Dokumente bekannt sind, die den in der

Erfindungsbeschreibung angegebenen Stand der Technik belegen, und gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben wahrheitswidrig sind, so sind die Angaben zum Stand der Technik in der Erfindungsbeschreibung als nach dem besten Wissen der Anmelderin vollständig anzusehen. Damit ist der Anmelder seiner Verpflichtung zur Angabe des Standes der Technik auch im Lichte der nach § 34 Abs. 7 PatG ergangenen Aufforderung der Prüfungsstelle nachgekommen. Liegt insoweit der von der Prüfungsstelle gerügte Mangel der Anmeldung nicht mehr vor, kann die auf das angebliche Fortbestehen eines Mangels gestützte Zurückweisung der Anmeldung keinen Bestand mehr haben.

BPatG v. 15.07.2008 - 21 W (pat) 302/05

*Orientierungssatz:*

Wird bei einem auf ein „Verfahren zum Erzeugen einer sauerstofffreien Atmosphäre“ gerichteten Anspruch in einem Merkmal „weitestgehend sauerstofffreie Luft mit einem Sauerstoffgehalt < 14 %“ beansprucht, so steht dies der Ausführbarkeit der beanspruchten Lehre zumindest dann nicht entgegen, wenn der Fachmann bei sinnvoll verstandener Patentschrift erkennt, dass mit dem patentierten Verfahren keine wirklich sauerstofffreie Atmosphäre erzeugt werden soll, sondern lediglich eine Reduzierung des Sauerstoffgehalt erreicht werden soll.

BPatG v. 23.07.2008 - 5 W (pat) 13/07

*Orientierungssatz:*

Im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren sind ausnahmsweise, nämlich wenn es unbillig wäre, die Prozesskostenvorschriften der ZPO nicht anzuwenden (§ 17 Absatz 4 GebrMG, 84 Abs. 2 Satz 2 und 3 PatG). Eine solche Entscheidung erfordert nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG, dass zunächst festzustellen ist, wer nach den Regeln der ZPO die Kosten zu tragen hätte und dass dann geprüft wird, ob die Billigkeit eine andere Entscheidung erfordert. Im Rahmen der Billigkeitserwägungen sind sämtliche relevanten Umstände zu

berücksichtigen und zu gewichten. Ist unstreitig, dass vor Stellung des Löschungsantrags keine Aufforderung an die Gebrauchsmusterinhaberin ergangen ist, das Streitgebrauchsmuster freiwillig löschen zu lassen und hat die Gebrauchsmusterinhaberin vielmehr durch Unterlassen eines Widerspruchs ohne jeglichen Vorbehalt gegen die Löschung konkludent auf das verfahrensgegenständliche Schutzrecht verzichtet, so sind nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich dem Antragsteller die Verfahrenskosten aufzuerlegen, weil dies als „sofortiges Anerkenntnis“ im Sinne des § 93 ZPO verstanden wird, das die Kostentragungspflicht des Antragstellers nach sich zieht. Die von der Gebrauchsmusterabteilung getroffene und nach dem Wortlaut des Beschwerdeantrags ebenfalls angegriffene eigenständige Festsetzung des Gegenstandswertes im angefochtenen Beschluss ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht zulässig.

BPatG v. 28.07.2008 - 5 W (pat) 1/07

*Orientierungssätze:*

1. Enthält ein auf ein Computersystem gerichteter Schutzanspruch lediglich eine Aufzählung verschiedener Server mit ihren jeweiligen Eigenschaften (z.B. Erfassung des auf einer Internet-Seite wiedergegebenen Textes, Zuweisung des Textes zu einer Produktkategorie u.s.w), so vermittelt ein solcher Schutzanspruch zwar hinsichtlich der von den einzelnen Servern zu erbringenden Dienstleistungen jeweils nur eine grobe Zielrichtung, aber unter Einbeziehung des Wissens des Fachmanns und den Hinweisen in der Beschreibung, bspw. auf den Gebrauch von „Data-Mining“-Techniken für die Zuweisung der Produktkategorie, kann davon ausgegangen werden, dass der Fachmann die beanspruchte Lehre nacharbeiten kann.

2. Umfasst ein beanspruchtes Computersystem zwar gegenständliche Komponenten, nämlich einen Internet-Server und einen Client, die über das Internet miteinander kommunizieren, sind die Angaben zu diesen Servern aber ersichtlich nicht dazu bestimmt, gegenständliche Strukturen oder Signalfolgen zu definieren, sondern beschreiben sie

lediglich die jeweils auszuführenden Arbeitsschritte, so umfasst der Schutzanspruch seinem Wortlaut nach die Erbringung weiterer Dienstleistungen im Computersystem sowohl durch Hardware, d. h. in Form von zusätzlichen Rechnern, als auch per Software, d. h. ohne Änderung der Hardwarestruktur durch zusätzliche Programme, die auf dem vorhandenen Internet-Server ablaufen. Werden die beanspruchten Maßnahmen, mit denen die gewünschte Problemlösung, somit nicht durch das Vorsehen einer bestimmten Hardware- oder Schaltungskonfiguration bewirkt, sondern lediglich durch Arbeitsschritte, die in einer bestimmten zeitlichen Abfolge erbracht werden, ist ein solcher Schutzanspruch nach § 2 Nr. 3 GebrMG vom Gebrauchsmusterschutz ausgeschlossen.

#### **Unterschriftsmangel**

BPatG v. 14.08.2008 - 11 W (pat) 16/08

PatG § 47 Abs. 1 S. 1,

BGB § 125 S. 1, § 126 Abs. 1

Die Beschwerde gegen einen als Ausfertigung zugestellten, in der Urschrift jedoch nicht unterschriebenen und deshalb unwirksamen (nichtigen) Beschluss der Prüfungsstelle ist zulässig, aber gegenstandslos.

Ein – insbesondere im Schriftvergleich – ersichtlich als Handzeichen der Paraphe verwendetes Buchstabenkürzel stellt keine Unterschrift dar (Anschluss an BGH NJW 1994, 55; 1997, 3380; 2005, 3775).

BPatG v. 18.08.2008 - 5 W (pat) 1/06

*Orientierungssatz:*

Überlegungen, wie die Erstellung von Public-Key-Zertifikaten abgesichert werden kann, indem insbesondere die Berechnung der Signatur eines Public-Key-Zertifikats und die Bestätigung des Zertifikatsinhalts und weiter die Beschaffenheit der Geheimnisanteile kryptografischer Schlüssel festgelegt werden, sind nicht dem Gebiet der Technik zuzuordnen, sondern betreffen mathematische Methoden als solche, wie die Berechnung von digitalen Signaturen und Schlüsseln



und die zugehörigen Verschlüsselungsverfahren.

## 2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

### Memantin

BPatG v. 11.12.2007 - 3 Ni 59/05 (EU),  
führend verb. mit 3 Ni 20/07 (EU); 3 Ni  
34/07; 3 Ni 54/07I

VO (EWG) Nr. 1768/92 (AMVO) Art. 1  
b), Art. 2, Art. 3, Art. 3 d), Art. 15 Abs.  
1 a), Art. 19 Abs. 1,

AMNG Art. 3 § 7,

AMG § 105,

Richtlinie 65/65/EWG Art. 24,

zweite Richtlinie 75/319/EWG Art. 37

1. Die erste Genehmigung für das Inverkehrbringen i. S. v. Art. 3 d) VO (EWG) Nr. 1768/92 (AMVO) muss eine Genehmigung sein, bei der das Erzeugnis vor seinem Inverkehrbringen Gegenstand eines verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens gemäß der Richtlinie 65/65/EWG gewesen ist.

2. Die durch Art. 3 § 7 AMNG bzw. § 105 AMG umgesetzte Regelung des Art. 24 der Richtlinie 65/65/EWG kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die in den Mitgliedstaaten nach früheren Vorschriften zugelassenen Altarzneimittel als solche anzusehen sind, die aufgrund einer Genehmigung gemäß der Richtlinie 65/65/EWG in den Verkehr gebracht worden sind.

3. Bei der Prüfung des nach Art. 15 Abs. 1 a) AMVO geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes einer Erteilung des Zertifikats entgegen den in Art. 3 AMVO bestimmten Bedingungen ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass diese nur in dem durch Art. 2 AMVO bestimmten sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfüllt sein können.

### perfect. ./ Perfector

BPatG v. 16.04.2008 - 29 W (pat) 44/06  
MarkenG § 28 Abs. 1;

InsO §§ 80, 81;

BGB § 185 Abs. 2

Wurde der Widerspruch im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt durch den nicht vertretungsberechtigten Anwalt des in der Insolvenz befindlichen

und daher nicht verfügungsbefugten Markeninhabers eingelegt, so können beide Mängel durch die entsprechende Genehmigung des Insolvenzverwalters geheilt werden.

### Farbmarke Signalgelb

BPatG v. 07.05.2008 - 29 W (pat) 58/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3

1. Außergewöhnliche Umstände im Sinne des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zur Unterscheidungskraft abstrakter Farbmarken (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel) können nur dann angenommen werden, wenn die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen Teil eines in sich abgeschlossenen, von den Kennzeichnungsgewohnheiten anderer Branchen unabhängigen und somit spezifischen Marktsegments im wirtschaftlichen Sinne sind.

2. Bei kostenlosen E-Mail-Diensten ist dies nicht der Fall. Die betriebliche Herkunftsfunktion eines Farbzeichens lässt sich daher nicht in Bezug auf die konkrete Dienstleistung beurteilen.

3. Die Unterscheidungskraft kann daher nicht geprüft werden. Eine Eintragung ist nur im Wege der Verkehrsdurchsetzung möglich.

### Farbmarke Gelb-Rot

BPatG v. 21.05.2008 - 29 W (pat) 33/08  
MarkenG §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 8 Abs. 2  
Nr. 1 und Nr. 2

Eine abstrakt bestimmte Farbzusammensetzung eignet sich als Herkunftshinweis, wenn Farben als Unterscheidungsmittel auf dem einschlägigen Warenssektor üblicherweise verwendet werden, ihre dekorative Wirkung in den Hintergrund tritt und mit ihnen keine Sachaussage verbunden ist.

### DRSB Deutsche Volksbank

BPatG v. 17.06.2008 - 33 W (pat) 82/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 4, 9;

Kreditwesengesetz (KWG) §§ 39, 43

Seit der Aufgabe der Bindung der Marke an den Geschäftsbetrieb begründen in der Marke enthaltene Angaben, die sich auf den Anmelder oder Markeninhaber

beziehen, grundsätzlich keine Schutzhindernisse mehr nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 oder Nr. 9 MarkenG. Derartige Schutzhindernisse müssen sich vielmehr aus der Marke an sich in Bezug auf die angemeldeten oder eingetragenen Waren oder Dienstleistungen ergeben.

BPatG v. 01.07.2008 - 4 ZA (pat) 10/08  
MarkenG § 84 Abs. 2,  
ZPO § 91 Abs. 1

*Orientierungssätze:*

War die Information eines inländischen Prozessbevollmächtigten durch die im deutschsprachigen Teil der Schweiz ansässige und als Aktiengesellschaft vollkaufmännisch agierende Erinnerungsführerin ohne weiteres möglich, ist die Einschaltung der Schweizer Rechtsanwälte als weitere Hauptbevollmächtigte nicht notwendig, zumal zu keinem Zeitpunkt Schweizer Recht Gegenstand des Rechtsstreits war. Hieran ändert auch das anzuerkennende Interesse der Partei an der Bearbeitung durch die üblicherweise für sie tätigen Rechtsanwälte in der Schweiz nichts.

Mangels Vortrags, warum die Erinnerungsführerin nicht in der Lage gewesen sein soll, die inländischen Prozessbevollmächtigten sachgerecht zu informieren, kommt auch die Festsetzung der geltend gemachten Verkehrsanwaltsgebühren nicht in Betracht.

Dementsprechend sind lediglich die fiktiven Reisekosten für eine Informationsreise anzusetzen.

### **MotoKA**

BPatG v. 01.07.2008 - 33 W (pat) 102/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

*Orientierungssatz:*

In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen des Messe- und Ausstellungswesens konnte die angemeldete Marke "MotoKA" nicht als beschreibende Angabe belegt werden. Die Marke ist zudem im Vergleich zu beschreibenden Angaben auf diesem Dienstleistungsgebiet unüblich aufgebaut. Daher unterliegt sie weder einem Freihaltungsbedürfnis noch

entbehrt sie der erforderlichen Unterscheidungskraft.

### **myfavorite**

BPatG v. 03.07.2008 - 25 W (pat) 97/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

*Orientierungssatz:*

Der für "Bespielte Datenträger aller Art...; Druckereizeugnisse...; Bereitstellen von Informationen im Internet; Herausgabe von Verlags- und Druckereierzeugnissen in elektronischer Form...; Verlagsdienstleistungen...; Dienstleistungen eines Online-Anbieters..." angemeldeten Bezeichnung "myfavorite" fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft. Das Verständnis als werbemäßige Anpreisung ist in Bezug auf alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen nahe gelegt.

### **Orange/Schwarz, Orange/Schwarz II und Orange/Schwarz III**

BPatG v. 07.07.2008 – verbundene Rs. 28 W (pat) 15/08 bis 25/08 und 57/08  
Markenrichtlinie Artikel 2;  
MarkenG § 8 Abs. 1

1. Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit konturloser Farbzusammenstellungen.
2. Eine konturlose Farbkombination genügt auch bei eindeutiger und dauerhafter Beschreibung der beanspruchten Farben sowie bei festen Angaben zu den Mengenanteilen der beanspruchten Farben (z. B. 2/3 Orange, 1/3 Schwarz) weder den Anforderungen an die graphische Darstellbarkeit noch dem markenrechtlichen Bestimmtheitsgebot, wenn die Markenbeschreibung weder die konkrete Aufteilung der Farbanteile noch deren räumliche Anordnung zu einander festlegt. Denn eine solche Markenbeschreibung führt zu einer unbestimmten Zahl von konkreten Farbzusammenstellungen, die dem Markenschutz nicht zugänglich ist.
3. Selbst die Angabe, dass z. B. mindestens 2/3 einer Farbe zusammenhängend in Erscheinung treten sollen, führt zu einer unbestimmten Zahl konkreter Farbzusammenstellungen.

### **SIGNORA fashion**

BPatG v. 08.07.2008 - 27 W (pat) 103/06

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

*Orientierungssatz:*

Der angemeldeten mehrsprachigen Bezeichnung "SIGNORA fashion" wird nur der Hinweis auf die Zielgruppe der beanspruchten Waren der Klassen 10, 18 und 25 entnommen. Daher fehlt der Wort-Bild-Marke die erforderliche Unterscheidungskraft. Auch durch die graphische Gestaltung der Marke wird eine den schutzunfähigen Charakter der Wortbestandteile aufhebende, kennzeichnungs-kräftige Verfremdung im Gesamteindruck nicht bewirkt.

### **Moosmann**

BPatG v. 08.07.2008 - 27 W (pat) 16/08

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

*Orientierungssatz:*

Die für "kulturelle Aktivitäten" angemeldete Bezeichnung "Moosmann" ist lediglich eine Inhaltsangabe und gibt an, dass Gegenstand der so gekennzeichneten Dienstleistungen die Sagengestalt des Moosmannes ist. Daher fehlt der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft.

### **REDDY/REDDY**

BPatG v. 11.07.2008 - 24 W (pat) 86/06

MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 43 Abs. 1, § 26 Abs. 1, § 26 Abs. 2

*Orientierungssätze:*

1. Die auf der Grundlage von Franchise-Verträgen erfolgte Nutzung der Widerspruchsmarke "REDDY" durch Dritte ist eine der Widersprechenden zurechenbare, ernsthafte Benutzung der Widerspruchsmarke.

Der Fremdbenutzungswille setzt voraus, dass sich der Dritte bewusst ist, eine fremde Marke zu benutzen, was bei Franchise-Partnern der Widerspruchsmarke ohne weiteres unterstellt werden kann.

Daher wurde die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für die registrierten Waren "Küchenmöbel" und "Einbauküchenmöbel" glaubhaft gemacht.

2. Aufgrund der auf dem Einbauküchenmarkt branchenüblichen Gegebenheiten wird ein angemessen aufmerksamer und

verständiger Durchschnittskäufer einer Kompletteinbauküche nicht davon ausgehen, dass sich die an Möbelementen angebrachten markenmäßigen Kennzeichnungen auch auf die einzubauenden Elektrogeräte beziehen. Daher ist die Benutzung der Widerspruchsmarke für Elektrogeräte nicht glaubhaft gemacht worden.

3. Mangels Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Waren "Klimaanlagen, Heizgeräte, Entfeuchter" und "Küchenmöbel, Einbauküchenmöbel" besteht zwischen den identischen Vergleichszeichen "REDDY" keine Verwechslungsgefahr.

### **ZeitlupenLand und ZeitrafferLand**

BPatG v. 15.07.2008 - 25 W (pat) 164/05 und 165/05

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

*Orientierungssatz ZeitlupenLand:*

Die angemeldete Marke "ZeitlupenLand" wird in Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen "Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten" dahingehend verstanden, dass deren Thema Zeitlupenaufnahmen sind bzw. mit Zeitlupenaufnahmen oder in Zeitlupe dargestellt wird. Daher wird die Wortzusammensetzung als Sachangabe verstanden und entbehrt der erforderlichen Unterscheidungskraft.

*Orientierungssatz ZeitrafferLand:*

Die angemeldete Marke "ZeitrafferLand" wird in Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen "Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten" dahingehend verstanden, dass Zeitlupenaufnahmen das Thema sind bzw. Darstellungen mit Zeitrafferaufnahmen oder in Zeitraffer erfolgen. Daher wird die Wortzusammensetzung als Sachhinweis verstanden und entbehrt der erforderlichen Unterscheidungskraft.

### **Ehemaliges DDR-Staatswappen**

BPatG v. 15.07.2008 - 26 W (pat) 4/05

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2

Das dem inländischen Durchschnittsverbraucher in rechtserheblichem Umfang bekannte ehemalige DDR-Staatswappen ist geeignet, unterschiedlichste Waren ihrer geographischen Herkunft

sowie ihrer Art nach zu beschreiben. Ihm fehlt deshalb auch jegliche Unterscheidungskraft.

### **Energologie/ENDERMOLOGIE**

BPatG v. 15.07.2008 - 25 W (pat) 5/06  
 MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 26 Abs. 1,  
 § 43 Abs. 1 S 2, § 107 Abs. 1, § 115  
 Abs. 2, § 116 Abs. 1,  
 ZPO § 139

#### *Orientierungssätze:*

1. Es ist nicht erforderlich, dem Widersprechenden aus Gründen des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, die Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung zu ergänzen. Die Aufklärungspflicht i. S. v. § 139 ZPO darf die Neutralitätspflicht nicht verletzen und dient grundsätzlich nur der Ergänzung eines bereits erfolgten tatsächlichen Vorbringens. Sie soll die Verfahrensbeteiligten nicht erst zu einem entsprechenden Vorbringen zu veranlassen.

2. Zwischen den Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 16, 41 und 42 und den von der widersprechenden IR-Marke rechtserhaltend benutzten Waren "Appareils pour massages esthétiques et/ou médicaux" sind höchstens entfernt ähnlich. Daher besteht zwischen den Vergleichszeichen "Energologie" (Wort-Bild-Marke) und "ENDERMOLOGIE" weder schriftbildliche noch klangliche Verwechslungsgefahr.

### **COMPRESSED GAS LIQUID**

BPatG v. 16.07.2008 - 28 W (pat) 42/08  
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 107, § 113,  
 PVÜ Art. 6<sup>quinquies</sup> Abschn. B Nr. 2,  
 MAbk Madrid Art. 5

#### *Orientierungssatz:*

Die schutzbegehrende IR-Marke "COMPRESSED GAS LIQUID" ist sprachlich regelmäßig mit gängigen Ausdrücken der Welthandelsprache Englisch als einheitlicher Gesamtbegriff gebildet und mit "Flüssigkeit aus komprimiertem Gas" ins Deutsche zu übersetzen. Solche Flüssigkeiten können der zentrale Gegenstand der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 4, 39 und 40 sein. Die Wortfolge stellt sich daher als unmittelbare Sachangabe dar, der die

erforderliche Unterscheidungskraft fehlt und der mithin die Erstreckung des Schutzes auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland zu versagen ist.

### **Invoice Factory**

BPatG v. 17.07.2008 - 25 W (pat) 91/06  
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

#### *Orientierungssatz:*

Die angemeldete Bezeichnung "Invoice Factory" erschöpft sich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38 und 42 in einem Hinweis auf den Bestimmungsbzw. Verwendungszweck der Waren oder auf Gegenstand und Inhalt der beanspruchten Dienstleistungen. Die Marke wird ohne weiteres im Sinne einer "Fertigungs- bzw. Bearbeitungsstätte für Rechnungen" verstanden. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der Marke daher die erforderliche Unterscheidungskraft.

### **(Ehemaliges) DDR-Symbol der Sicherheitskräfte**

BPatG v. 17.07.2008 - 26 W (pat) 69/05  
 MarkenG § 50 Abs. 3, § 8 Abs. 2 Nr. 5  
 2. Alternative

Die Eintragung des aus dem Staatswappen der ehemaligen DDR und dem dieses Wappen umgebenden Schriftzug "FÜR DEN SCHUTZ DER ARBEITER UND BAUERN MACHT" bestehenden, von den Sicherheitskräften der ehemaligen DDR anlässlich von Auszeichnungen als Medaille bzw. Orden benutzten Wort-Bild-Symbols ist gemäß § 50 Abs. 3 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG von Amts wegen zu löschen, weil seine Eintragung von einem beachtlichen Teil der inländischen Durchschnittsverbraucher als politisch anstößig empfunden wird und ersichtlich gegen die guten Sitten verstößt.

### **Power-Boost-Effekt**

BPatG v. 22.07.2008 - 24 W (pat) 10/07  
 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

#### *Orientierungssatz:*

Die angemeldete Wortkombination "Power-Boost-Effekt" vermittelt im Zusammenhang mit den beanspruchten

Waren "Seifen; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Parfümeriewaren; ätherische Öle; Zahnputzmittel; Haarwässer" ausschließlich einen anpreisenden Sachhinweis auf einen von den Erzeugnissen ausgehenden Effekt, der die ihnen zukommende (Wirk-)Kraft oder auch die Kraft und Leistungsfähigkeit der sie verwendenden Personen erhöht. Daher fehlt der Marke die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### **Mandelblüten Hautzart**

BPatG v. 22.07.2008 - 24 W (pat) 90/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssatz:*

Die für kosmetische Erzeugnisse angemeldete Folge Wortfolge "Mandelblüten Hautzart" erschöpft sich in ihrer aufzählenden Aneinanderreihung ohne sprachliche Besonderheiten und ohne dass ein Gesamtbegriff entstehen würde, der in seinem Aussagegehalt von der Zusammenfügung der beiden beschreibenden Produktinformationen abweicht. Daher fehlt der Wortkombination die erforderliche Unterscheidungskraft.

#### **Flasche (3D-Marke)**

BPatG v. 24.07.2008 - 25 W (pat) 13/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssatz:*

Der für "Mundwasser; Zahnpülungen; Mundwasserkonzentrat,..." angemeldeten 3D-Marke in Form einer abgeflachten Flasche mit einseitiger Einbuchtung und Verschlusskappe fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft. Weder weicht die Marke von dem üblichen Formenschatz erheblich ab noch kann die farbliche Gestaltung der Flasche die Unterscheidungskraft begründen. Es reicht für eine Schutzfähigkeit noch nicht aus, dass die Form lediglich von anderen Flächen verschieden ist.

#### **Orange/Schwarz III**

BPatG v. 25.07.2008 - 28 W (pat) 16/08  
EWGRL 104/89 Art. 2,  
MarkenG § 8 Abs. 1

1. Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit konturloser Farbzusammenstellungen.

2. Eine konturlose Farbkombination, genügt auch bei eindeutiger und dauerhafter Beschreibung der beanspruchten Farben weder den Anforderungen an die graphische Darstellbarkeit noch dem markenrechtlichen Bestimmtheitsgebot, wenn sie in der Markenbeschreibung lediglich Bandbreiten für die Mengenanteile der Farben vorsieht (z. B. 55 % bis 95 % Orange, 5 % bis 45 % Schwarz). Denn eine solche Markenbeschreibung führt zu einer unbestimmten Zahl von konkreten Farbzusammenstellungen, die dem Markenschutz nicht zugänglich ist.

#### **action concept**

BPatG v. 25.07.2008 - 27 W (pat) 129/07

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssatz:*

Die noch für "Bekleidungsstücke (ausgenommen Sportbekleidung), Schuhwaren (ausgenommen Sportschuhe), Kopfbedeckungen (ausgenommen Basecapes); Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, kulturelle Aktivitäten" angemeldete Wortfolge "action concept" besitzt weder einen beschreibenden Begriffsinhalt oder einen lediglich anpreisenden Charakter noch stellt sie eine unmittelbar beschreibende Angabe dar. Daher besitzt die Marke die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

#### **Erotic Sense**

BPatG v. 29.07.2008 - 24 W (pat) 82/06  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssätze:*

1. Die angemeldete Wortkombination "Erotic Sense" wird in Bezug auf die beanspruchten kosmetischen und pharmazeutischen Produkte sowie die Dienstleistungen, die unmittelbar oder mittelbar auf die Schaffung körperlichen Wohlbefindens gerichtet sind, als eine werblichbeschreibende Sachangabe aufgefasst. Mangels betrieblichen Herkunftshinweises fehlt der Marke daher die erforderliche Unterscheidungskraft.

2. Mangels Bezugs zu den beanspruchten Waren "Schleifgeräte in Form von Bims-

stein; Abschminkmittel; Hühneraugenmittel; Kopfschmerzstifte und Milchzucker" besitzt die Anmeldemarke die erforderliche Unterscheidungskraft und unterliegt keinem Freihaltungsbedürfnis.

#### **Rote Rosen**

BPatG v. 30.07.2008 - 26 W (pat) 49/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssatz:*

Die angemeldete Wortfolge "Rote Rosen" stellt im Hinblick auf die noch beanspruchten Waren der Klassen 9, 16 und 31 keine ausschließlich beschreibende Sachangabe dar, so dass der Verkehr hierin einen betrieblichen Herkunftshinweis sehen kann. Daher unterliegt die Marke keinem Freihaltungsbedürfnis und besitzt die erforderliche Unterscheidungskraft.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein PC aufgrund seiner technischen Möglichkeiten durchaus künstliche Düfte (z. B. von Rosen) produzieren kann, stellt die Anmeldemarke insbesondere auch für die beanspruchten "Datenverarbeitungsgeräte und Computer" keine unmittelbar beschreibende Angabe dar, denn rote Rosen verbreiten gegenüber Rosen aller anderen Farben keinen eigenen charakteristischen Duft.

#### **Document, eDocument**

BPatG v. 04.08.2008 - 24 W (pat) 156/05

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssatz:*

Der für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35 und 42 angemeldeten Wort-Bild-Marke "eDocument" fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft. Bei dem Schriftzug "eDocument" und dem darunter angebrachten stilisierten Barcode handelt es sich um begrifflich aufeinander bezogene Elemente, die in erster Linie als einheitlicher sachlicher Hinweis dahingehend verstanden werden, dass bei so gekennzeichneten Produkten zur Erkennung und Verarbeitung von elektronischen Dokumenten ein Barcode-System zum Einsatz kommt.

#### **MaskGirl**

BPatG v. 05.08.2008 - 27 W (pat) 42/08  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

##### *Orientierungssatz:*

Die angemeldete Marke "MaskGirl" hat einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Dienstleistungen "Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten" beschreibenden Begriffsinhalt. Mangels eines betrieblichen Herkunftshinweises fehlt es an der erforderlichen Unterscheidungskraft.

#### **GOURMANDE**

BPatG v. 06.08.2008 - 28 W (pat) 80/08  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 107, § 113,  
PVÜ Art. 6<sup>quinquies</sup> Abschn. B Nr. 2,  
MAbk Madrid Art. 5

##### *Orientierungssatz:*

Im Zusammenhang mit den beanspruchten Fleisch-, Wurst- und Schinkenwaren stellt die schutzbegehrende IR-Marke "GOURMANDE" eine reine Bestimmungsangabe des Inhalts dar, dass die Waren in erster Linie für solche Abnehmerinnen bestimmt sind, die gerne viel essen. Daher unterliegt die Marke einem Freihaltungsbedürfnis, so dass ihr die Erstreckung des Schutzes auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland zu versagen ist.

#### **Travelcheck**

BPatG v. 06.08.2008 - 26 W (pat) 58/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssätze:*

1. Soweit eine Wortneuschöpfung sprachüblich gebildet wird und daher zur Beschreibung der Waren und Dienstleistungen geeignet ist, wird ihr Charakter auch bei weiterer Verwendung durch den "Erfinder" nicht verändert, so dass insoweit die freie Benutzung durch Dritte gewährleistet sein muß.
2. Die für "Werbung; Transportwesen, Verpackung und Lagerung von Waren, Veranstaltung von Reisen; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software" angemeldete Marke "Travelcheck" wird als Sachbegriff mit einem eindeutig beschreibenden Sinngehalt verwendet, so dass beim Verkehr nicht

der Gedanke an einen Herkunftshinweis aufkommen wird. Daher entbehrt die Marke der erforderlichen Unterscheidungskraft und unterliegt einem Freihaltungsbedürfnis.

#### **TravelSumo**

BPatG v. 06.08.2008 -26 W (pat) 61/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2

##### *Orientierungssatz:*

Der Verkehr wird der angemeldeten Zusammensetzung "TravelSumo" in Zusammenhang mit den beanspruchten Reisedienstleistungen und auf Reisen bezogenen Computerdienstleistungen ohne weiteres entnehmen, dass es sich um Reisen bzw. um damit verknüpfte Dienstleistungen handelt, die in Zusammenhang mit "Sumo"-Ringkämpfen stehen. Aufgrund ihres beschreibenden Aussagegehalts entbehrt die Marke der erforderlichen Unterscheidungskraft und unterliegt einem Freihaltungsbedürfnis.

#### **Farbmarke Gelb - Yello**

BPatG v. 13.08.2008 - 29 W (pat) 168/04  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3

1. Im Markt der Telefonie- und Internetdienstleistungen nimmt das Publikum Einzeldienstleistungen regelmäßig nicht als spezifische Branche, sondern als Bestandteil eines umfassenden Leistungsspektrums der Telefon- und Internetanbieter wahr.

2. Die betriebliche Herkunftsfunktion eines Farbzeichens für derartige Einzeldienstleistungen lässt sich daher nicht in Bezug auf die konkrete Dienstleistung überprüfen. Die isolierte Anmeldung entsprechender Dienstleistungen erfüllt aus diesem Grund nicht die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften geforderte Voraussetzungen einer sehr beschränkten Zahl von Waren oder Dienstleistungen und eines sehr spezifischen Marktes.

3. Fehlt es bereits an diesem Kriterium, so ist es nicht möglich, eine Gewöhnung des Verkehrs an abstrakte Farben als betrieblichem Herkunftshinweis festzustellen. Die Eintragung kommt daher nur im

Wege der Verkehrsdurchsetzung in Frage.

#### **Farbmarke Sonnengelb**

BPatG v. 13.08.2008 - 29 W (pat) 61/07  
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 8 Abs. 3

Die Farbmarke Sonnengelb HKS 3 ist aufgrund Verkehrsdurchsetzung für Steuerfachzeitschriften ohne demoskopische Umfrage schutzfähig.

#### IV. INSTANZGERICHTE

Zusammengestellt von **Steffen Eissenschmidt**

##### 1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

###### **OLG München: Kein Rest-Entscheidungsanspruch aus Bereicherungsrecht nach Verjährung des Entschädigungsanspruchs**

Urt. v. 27. Juli 2006 - 6 U 4349/04 - PatG §§ 33 Abs. 1 HS 2, 33 Abs. 3, 141  
Ist im Falle der Benutzung des Gegenstands einer Patentanmeldung der nach § 33 Abs. 1 Halbsatz 1 PatG a.F. gegebene Entschädigungsanspruch gemäß § 33 Abs. 3 PatG a.F. verjährt, kommt ein auf Bereicherungsrecht gestützter sog. Rest-Entschädigungsanspruch wegen dieser Benutzungshandlungen nicht in Betracht. Denn die Tatbestandsvoraussetzungen einer Eingriffskondition nach § 812 Abs. 1 BGB liegen nicht vor.

##### 2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

###### **OLG Hamburg: Störerhaftung eines Scharehostingdienstanbieters**

Urt. v. 2. Juli 2008 - 5 U 73/07 - UrhG §§ 97 Abs. 1, UrhG § 19a; MarkenG § 14 Abs. 2

1. Ein Geschäftsmodell, das aufgrund seiner Struktur durch die Möglichkeit des anonymen Hochladens in Pakete zerlegter, gepackter und mit Kennwort gegen den Zugriff geschützter Dateien der massenhaften Begehung von Urheberrechtsverletzungen wissentlich Vorschub leistet, kann von der Rechtsordnung nicht gebilligt werden. Die von dem Bundesgerichtshof zum Schutze des Dienstbetreibers vorgesehenen Begrenzungen von Prüfungspflichten können insbesondere dann nicht Platz greifen, wenn der Betreiber ihm zumutbare und nahe liegende Möglichkeiten, die Identität des Nutzers zum Nachweis einer etwaigen Wiederholungshandlung festzustellen, willentlich und systematisch ungenutzt lässt.

2. Lässt der Betreiber eines Sharehosting-Dienstes in Kenntnis begangener Urheberrechtsverletzungen weiterhin einschränkungslos eine anonyme Nut-

zung seines Dienstes zu, schneidet er dem verletzten Urheber sehenden Auges den erforderlichen Nachweis wiederholter Begehungshandlungen ab, welchen dieser benötigt, um auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung seine Rechte erfolgreich und wirksam durchsetzen können. In diesem Fall kann sich der Betreiber zur Vermeidung seiner Verantwortlichkeit als Störer unter bestimmten Voraussetzungen nicht mehr auf eine ansonsten gegebenenfalls bestehende Unzumutbarkeit umfangreicher Prüfungspflichten berufen.

###### **OLG Oldenburg: Schöpferische Eigenleistung des Architekten bei Kombination bereits bekannter Komponenten; Voraussetzungen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes**

Urt. v. 17. April 2008 - 1 U 50/07 - UrhG §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 2 Abs. 1 Nr. 7, 4 Nr. 9

1. Pläne für ein Wohnhaus (in Blockhausbauweise) können nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG Urheberrechtsschutz genießen, wenn sie eine eigenpersönliche, schöpferische Leistung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG enthalten, die über die Lösung einer fachgebundenen technischen Aufgabe durch Anwendung der einschlägigen technischen Lösungsmittel hinausgeht. Das Bauwerk bzw. die darauf bezogene Planung muss sich dazu aus der Masse alltäglichen Bauschaffens, dem Durchschnitt architektonischer Leistung abheben. Dies ist allein nach objektbezogenen Maßstäben zu beurteilen und nicht anhand des subjektiven Leistungsvermögens des handelnden Architekten oder sonstigen Planers.

2. Die für den Urheberrechtsschutz erforderliche eigenschöpferische Leistung kann dabei auch in einer ungewöhnlichen, schöpferischen Kombination bekannter und bereits anderswo verwendeter Komponenten liegen, bei der durch das Zusammenfügen etwas Neues oder jedenfalls Besonderes geschaffen worden ist, das sich vom Durchschnittsprodukt abhebt.

3. Zu den Voraussetzungen, unter denen bei zu verneinendem Urheberrechtsschutz Ansprüche unter dem Gesichts-



punkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in Betracht kommen.

**OLG Frankfurt: Keine Übertragung der Grundsätze über den Teil- oder Elementenschutz des deutschen Rechts in das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht**

Urt. v. 15. Mai 2008 - 6 U 182/07 - GGV Art. 10 Abs. 1

1. Ist ein Geschmacksmuster in verschiedenen Ansichten eingetragen, die sämtlich ein Erzeugnis zeigen (hier: Weinkaraffe) und nur zum Teil ein weiteres hiermit kombiniertes Erzeugnis (hier: Sockel für die Weinkaraffe), ist für die Bestimmung des Schutzgegenstandes grundsätzlich von dem Gesamteindruck auszugehen, den die beiden dargestellten Erzeugnisse erwecken.

2. Die zum früheren deutschen Geschmacksmusterrecht entwickelten Grundsätze über den Teil- oder Elementenschutz eines eingetragenen Musters sind auf das Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht (ebenso wie auf das neue deutsche Geschmacksmusterrecht) nicht anwendbar.

### 3. MARKENRECHT

**OLG Nürnberg: Keine Markenrechtsverletzung bei Abbildung einer Marke für Automobile auf einem Modellauto**

Urt. v. 18. März 2008 - 3 U 1240/07 - MarkenG §§ 4, 14 Abs. 2 Nr. 1, 14 Abs. 2 Nr. 3

Auch wenn ein bekannter Automobilhersteller seine Bildmarke nicht nur für die Ware "Kraftfahrzeug", sondern auch "Spielzeug" hat eintragen lassen, verletzt die Wiedergabe dieser Marke auf einem Modellauto an originalgetreuer Stelle die Rechte an dieser Marke nicht.

**OLG Hamburg: Markenmäßiger Gebrauch ohne Angebot entsprechender Markenprodukte**

Urt. v. 21. Juni 2007 - 3 U 302/06 -

**MarkenG §§ 14, 23**

1. Verwendet ein Internetauktionenhaus eine Marke (hier: JETTE, eingetragen u. a. für Schmuck) unautorisiert und ohne eben diese Markenprodukte anzubieten so z. B. mit dem Hinweis: "JETTE (0)", so ist dieses Nicht-Angebot ein unbefugter markenmäßiger Gebrauch.

2. Ein schützenswertes Interesse an einem solchen Hinweis besteht mangels sachlicher Verbindung zum konkreten Angebot nicht (§ 23 MarkenG).

### 4. WETTBEWERBSRECHT

**OLG München: Zur Bestimmtheit einer Klageschrift, die auf einen Straftatbestand Bezug nimmt; Verpflichtung zur Verhinderung jugendgefährdender Werbung im Rahmen eines Affiliate-Programms**

Urt. v. 11. August 2008

- 29 U 3629/08 -

GG Art. 103 Abs. 2, UWG § 3, JMStV § 4

1. Die Beschreibung eines Verbots in einem Unterlassungsantrag durch Bezugnahme auf einen Straftatbestand kann dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechen, da Strafvorschriften dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügen müssen.

2. Ist für ein Unternehmen, das im Rahmen eines Affiliate-Programms im Internet werben will, klar erkennbar, dass Inhalte der für seine Werbung vorgesehenen Internetseiten dauerhaft und in erheblichem Ausmaß jugendgefährdend sind, so trifft es eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht, seine Werbung auf diesen Seiten zu verhindern.

3. Kann sich das Unternehmen die gebotenen Einflussnahmemöglichkeiten auf die Affiliates nicht im Rahmen seines Werbevertrags verschaffen, so obliegt es ihm, die von ihm hervorgerufene Gefahr der wettbewerbswidrigen Werbung durch Kündigung des Werbevertrags zu beseitigen.

**OLG Frankfurt: Verwendung unwirksamer AGB**

Urt. v. 4. Juli 2008 - 6 W 54/08 -  
UWG §§ 4 Nr. 11

Die Verwendung unwirksamer AGB verstößt zugleich gegen § 4 Nr. 11 UWG (Fortführung der Senatsrechtsprechung); dies gilt insbesondere im Hinblick auf die gebotene richtlinienkonforme Auslegung (UGP-Richtlinie).

**OLG Celle: Irreführung durch Werbung, die den Eindruck erweckt, die Wirksamkeit eines tatsächlich umstrittenen Heilmittels sei wissenschaftlich unangefochten**

Urt. v. 13. Juli 2008 - 13 U 69/08 -  
UWG §§ 4 Nr. 11, § 12 Nr. 2, HWG §§ 3, 3 a

1. § 12 Abs. 2 UWG gewährt grundsätzlich eine widerlegliche tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit für sämtliche Unterlassungsansprüche nach dem UWG und nicht bloß für solche, deren Entscheidung aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen einfach, klar und schnell erfolgen kann.

2. Eine Irreführung nach § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG liegt vor, wenn bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck der wissenschaftlichen Unangefochtenheit erweckt wird, obwohl die behauptete therapeutische Wirksamkeit oder Wirkung des Arzneimittels in Wahrheit umstritten und nicht nachgewiesen bzw. nicht hinreichend abgesichert ist.

3. Wird mit einer fachlich umstrittenen Wirksamkeitsangabe geworben, ohne dass der Werbende klarstellt, dass seine Überzeugung von der Wirksamkeit seines Produkts nicht unumstritten ist, braucht der Kläger nur die fachliche Umstrittenheit der Wirksamkeitsbehauptung darzulegen und zu beweisen.

**KG Berlin: Keine Erstbegehungsgefahr bei unzulässigen aber für das konkrete Geschäft irrelevanten AGB-Klauseln**

Beschl. v. 15. August 2008  
- 5 W 248/08 -

UWG §§ 4 Nr. 11, 5 Abs. 2 Nr. 2

An einer Begehungs-(Wiederholungs- und Erstbegehungs-)Gefahr kann es bei der Verwendung einer unzulässigen AGB-

Klausel für eBay-Auktionsangebote fehlen, wenn die unzulässige Klausel von vornherein ohne jede Relevanz für das streitgegenständlich angebotene Warensortiment des Verwenders ist (Klausel bezogen auf den Verkauf von Gebrauchtware, Verkauf nur von Neuware).

**OLG München: Werberegulungen des LottStV und des GlüStV als Marktverhaltensregelungen**

Urt. v. 31. Juli 2008 - 29 U 3580/07 -  
LottStV § 4 Abs. 3 Satz 1, GlüStV §§ 5 Abs. 1, 5 Abs. 2 Satz 1, UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5, 8 Abs. 1, 8 Abs. 3 Nr. 1

Bei der Werbungsregelung in § 4 Abs. 3 Satz 1 des Staatsvertrags über das Lotteriewesen in Deutschland handelt es sich ebenso wie bei den Werbungsregelungen in § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 des Glücksspielstaatsvertrags um Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG 1.

**OLG Frankfurt: Irreführung durch Erweckung des Eindrucks, die Wirksamkeit eines Mittels, sei wissenschaftlich abgesichert**

Urt. v. 02. März 2008 - 6 U 52/07 -  
HWG § 3

Eine Werbung, die den Eindruck erweckt, die Wirksamkeit eines Mittels (hier: Ohrkerzen) zur Therapie bestimmter Krankheiten sei wissenschaftlich abgesichert, ist irreführend, wenn die therapeutische Wirksamkeit nur durch praktische Erfahrungen belegt werden kann.

2. Soweit es – im Hinblick auf den eingeschränkten Inhalt einer Wirksamkeitswerbung – abweichend von Ziff. 1 ausreicht, die Wirksamkeit mit praktischen Erfahrungen zu belegen, müssen diese praktischen Erfahrungen hinreichend gesichert sein; die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Werbende.

## 5. KARTELLRECHT

**OLG Düsseldorf: Zum Begriff des Netznutzers im EnWG; Beschwerde**

### gegen die Verpflichtung zur Zahlung von Netznutzungsentgelten

Urt. v. 24. September 2008

- VI-3 Kart 5/08 (V) -

EnWG §§ 20 f., 23a, 75; StromNEV §§ 14, 17

1. Der Netzbetreiber kann mit der Beschwerde gegen die Entgeltgenehmigung auch die Modalitäten der Verprobungsrechnung angreifen. Die Frage, wer als Netznutzer in diese einzubeziehen ist und von wem letztlich Netznutzungsentgelte verlangt werden können, lässt sich im Verhältnis zur Regulierungsbehörde nur im Rahmen einer Beschwerde des Netzbetreibers gegen die ihm erteilte Entgeltgenehmigung klären.

2. Die Nutzung der Netz- oder Umspannebene ist nach der Systematik des EnWG und der hierzu erlassenen Netzentgeltverordnung ausnahmslos für den an diese angeschlossenen, entnehmenden Netzkunden entgeltpflichtig. Der Betreiber eines Pumpstromspeicherkraftwerks ist entgeltpflichtiger Netznutzer, da er Energie aus dem Elektrizitätsversorgungsnetz bezieht und letztverbraucht. Der Zweck des Verbrauchs für eine spätere Rückgewinnung von Energie ist irrelevant.

### OLG Hamburg: Belieferungsanspruch bei Lesezirkeln

Urt. v. 11. Oktober 2007

- 1 Kart U 2/05 -

GWB §§ 1, 20, 81

1. Für Lesezirkel (LZ) kann der Zeitschriftenverlag wirtschaftlich sinnvolle Liefer- und Zahlungsbedingungen vereinbaren, vor allem um die Reichweite von Zeitschriftentiteln zu erhöhen. Eine solche LZ Vereinbarung ist nicht kartellrechtswidrig (§§ 1, 81 GWB). Eine Belieferung hat nicht etwa schon zu erfolgen, soweit der Nachfrager die LZ Bedingungen "formal" akzeptiert. Vielmehr setzt der Belieferungsanspruch die Vorlage eines schlüssigen Gesamtkonzepts des Lesezirkelvertriebs voraus, dessen Einhaltung zu belegen ist.

2. Sieht ein Lesezirkelprojekt entgegen der LZ Vereinbarung keine Standard- und Wahlmappen, sondern nur eine Mappe mit bestimmten Zeitschriftentiteln vor, so besteht kein Belieferungs-

spruch; die Nichtbelieferung ist nicht diskriminierend (§ 20 GWB).

3. Es verstößt gegen die in der LZ Vereinbarung vorgesehene, kartellrechtlich sachgemäße Vertriebsneutralität, soweit ein Lesezirkelunternehmen (branchenspezifische ausgerichtete) Dritt-Unternehmen als Werbepartner oder "Sponsoren" einsetzt, die die Lesemappen als Instrument der eigenen Kundenbindung verwenden und entsprechend kommunizieren werden.

4. Eine LZ Bedingung, nach der die Lesemappen auch Privathaushalten (und nicht nur gewerblichen Kunden) anzubieten sind, ist nicht kartellrechtswidrig.

## 6. SONSTIGES

## V. HINWEIS

### Links zu Gerichten im Internet

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

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

## B. AUFSÄTZE / URTEILSANMERKUNGEN

Zusammengestellt von **Carsten 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: 131
- aufgeführte Literaturnachweise: 241

### I. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

#### **Bardehle, Heinz**

Erfinderische Tätigkeit, erfinderischer Schritt - "Ist unser Maßstab änderungsbedürftig?"

*GRURInt 2008, 632 (Heft 8/9)*

#### **Deichfuß, Hermann**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.05.2008 - I-2 W 47/07 - Einstweilige Verfügung trotz Nichtigerklärung des Patents

*jurisPR-WettbR 8/2008 Anm. 1*

#### **Dreiss, Uwe**

Löst die Europäische Eignungsprüfung ihre Aufgabe?

*GRURInt 2008, 639 (Heft 8/9)*

#### **Fabry, Bernd/Trimborn, Michael**

Die mittelbare Patentverletzung - Das unterschätzte Geschäftsrisiko

*GRUR 2008, 861 (Heft 10)*

#### **Falck, Andreas von/Gerhardt, Florian**

Aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung in Patentverletzungssachen

*Mitt. 2008, 299 (Heft 7/8)*

#### **Gasser, Christoph/Ritscher, Michael**

Stärken und Schwächen der Europäischen Patentorganisation

*sic! 2008, 689 (Heft 9)*

#### **Günzel, Brigitte**

Die Anhängigkeit der Stammanmeldung als Voraussetzung für die Einreichung einer Teilanmeldung - ein Bericht und viele Fragen

*GRURInt 2008, 644 (Heft 8/9)*

#### **Heath, Christopher**

Anerkennungsprotokoll und Erfinderstreitigkeiten in Nicht-EPÜ-Staaten

*GRURInt 2008, 650 (Heft 8/9)*

#### **Hermann, Wolf-Dieter/Sommer, Peter**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.04.2008 - I-20 U 122/07 - European Patent Attorney

*Mitt. 2008, 367 (Heft 7/8)*

#### **Heselberger, Johannes**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 20.09.2007 - 6 U 3231/00 - Ansprüche aus Patentlizenzvertrag

*jurisPR-WettbR 8/2008 Anm. 4*

#### **Heselberger, Johannes**

Anm. zu BGH, Urt. v. 04.12.2007 - X ZR 102/06 - Vergütungsanspruch des Arbeitnehmererfinders bei Abschluss eines Lizenzvertrages ("Ramipril")

*jurisPR-WettbR 9/2008 Anm. 4*

#### **Holtz, Catarina**

Opposition Only After Grant - Any Effects on Inventive Step at the EPO?

*GRURInt 2008, 653 (Heft 8/9)*

#### **Jacob, Robin**

National Courts and the EPO Litigation System

*GRURInt 2008, 658 (Heft 8/9)*

#### **Joos, Ulrich**

Das Übergangsrecht zum Europäischen Patentübereinkommen in der Fassung der Revisionsakte vom 29.11.2000

*GRURInt 2008, 662 (Heft 8/9)*

#### **Keukenschrijver, Alfred**

Zum "erfinderischen Schritt" im deutschen und im österreichischen Gebrauchsmusterrecht

*GRURInt 2008, 665 (Heft 8/9)*

#### **Koch, Ingwer**

Das Merkmal der erfinderischen Tätigkeit als Korrektiv des Patentrechts

*GRURInt 2008, 669 (Heft 8/9)*

#### **Köllner, Malte**

Anm. zu LG München, Urt. v. 14.03.2008 - 14 HK O 8038/06 -

**Falscher Patentwert***Mitt. 2008, 382 (Heft 7/8)***Liebetanz, Michael**

Zur neuen Praxis von Veröffentlichungen nach Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente  
*sic! 2008, 669 (Heft 9)*

**Lord, Richard**

EPC 2000: Filing of Claims after the Filing Date  
*Mitt. 2008, 296 (Heft 7/8)*

**Maume, Philipp**

Know-how-Schutz - Abschied vom Geheimhaltungswillen?  
*WRP 2008, 1275 (Heft 10)*

**Melullis, Klaus-J.**

Zur Ermittlung und zum Ausgleich des Schadens bei Patentverletzungen  
*GRURInt 2008, 679 (Heft 8/9)*

**Müller-Stoy, Tilmann/Bublak, Wolfgang/Coehn, Markus**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.05.2008 - I-2 W 47/07 - Olanzapin  
*Mitt. 2008, 335 (Heft 7/8)*

**Müller-Stoy, Tilmann/Wahl, Jörg**

Düsseldorfer Praxis zur einstweiligen Unterlassungsverfügung wegen Patentverletzung  
*Mitt. 2008, 311 (Heft 7/8)*

**Nassall, Wendt**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.02.2008 - X ZR 153/05 - Auslegung von Patentansprüchen ("Mehrgangnabe")  
*jurisPR-BGHZivilR 18/2008 Anm. 6*

**Ohly, Ansgar**

„Patentrolle“ oder: Der patentrechtliche Unterlassungsanspruch unter Verhältnismäßigkeitsvorbehalt? - Aktuelle Entwicklungen im US-Patentrecht und ihre Bedeutung für das deutsche und europäische Patentsystem  
*GRURInt 2008, 787 (Heft 10)*

**Teschemacher, Rudolf**

Aktuelle Rechtsprechung der Beschwerdekammer des EPA - Notizen für die Praxis  
*Mitt. 2008, 289 (Heft 7/8)*

**Pagenberg, Jochen/Stauder, Dieter/Singer, Margarete**

"Show me your best piece of prior art..." oder wie kann das deutsche Nichtigkeitsverfahren kuriert werden?  
*GRURInt 2008, 689 (Heft 8/9)*

**Pentheroudakis, Chryssoula**

Zulässigkeit von Änderungen der Patentansprüche nach Art. 123 (2) EPÜ im Hinblick auf die Problematik der sog. "Zwischenverallgemeinerung" (intermediate generalisation)  
*GRURInt 2008, 699 (Heft 8/9)*

**Schachenmann, Beat**

Die Methoden der Rechtsfindung der Großen Beschwerdekammer  
*GRURInt 2008, 702 (Heft 8/9)*

**Schmitz, Petra**

Berichtigung von Entscheidungen im Verfahren vor dem Europäischen Patentamt  
*GRURInt 2008, 707 (Heft 8/9)*

**Schulte, Rainer**

Weiterbehandlung und Wiedereinsetzung  
*GRURInt 2008, 710 (Heft 8/9)*

**Steinbrenner, Stefan V.**

Zur Frage der Zulässigkeit einer Vorlage an die Große Beschwerdekammer nach Art. 112 EPÜ  
*GRURInt 2008, 713 (Heft 8/9)*

**Sutter, Kurt/Münch, Martin**

Ältere Rechte unter dem revidierten PatG  
*sic! 2008, 665 (Heft 9)*

**Uhrich, Ralf/Zech, Herbert**

Patentierung von Nanomaschinen - Stoffschutz versus Vorrichtungsschutz  
*GRUR 2008, 768 (Heft 9)*

**Voß, Ulrike**

Die vollständige Übersetzung einer europäischen Patentschrift gem. Art. 2 § 3 Abs. 1 IntPatÜG als (unabdingbare) Wirksamkeitsvoraussetzung  
*GRUR 2008, 654 (Heft 8)*

**Weiss, Gérard**

Die Gesetzgebungsbefugnisse des Verwaltungsrats der EPO: Die Änderung des Übereinkommens und der Ausführungsordnung und die Genehmigung der Verfahrensordnungen der Beschwerdekammern und der Großen Beschwerdekammer

*GRURInt 2008, 726 (Heft 8/9)*

**Winterfeldt, Volker/Engels, Rainer**  
Aus der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts im Jahre 2007 - Teil II: Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht und Geschmacksmusterrecht

*GRUR 2008, 641 (Heft 8)*

## II. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

**Acker, Ludwig/Thum, Kai**  
Zulässigkeit der Vereinbarung der freien Weiterübertragbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten durch AGB

*GRUR 2008, 671 (Heft 8)*

**Antoine, Ludwig**  
Anm. zu LG Köln, Urt. v. 18.07.2007 - 28 O 480/06 - Rechtsanwaltskosten bei Abmahnung wegen Urheberrechtsverletzung

*ITRB 2008, 203 (Heft 9)*

**Büchner, Thomas**  
Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit virtueller Güter

*K&R 2008, 425 (Heft 7)*

**Czychowski, Christian**  
Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des Geistigen Eigentums - Teil 2: Änderungen im Urheberrecht

*GRUR-RR 2008, 265 (Heft 8/9)*

**Davies, Gillian**  
The Scope of Copyright Protection: The Boundaries of the Idea / Expression Dichotomy

*GRURInt 2008, 635 (Heft 8/9)*

**Dietrich, Christian**  
Die neue Nutzungsart am Beispiel des Filmkomponisten

*UFITA 2008, 359 (Heft 2)*

**Eickmeier, Frank/Fischer-Zernin, Verena**

Ist der Formatschutz am Ende? Der gesetzliche Schutz des Fernsehshowformats nach der "Sendeformat"-Entscheidung des BGH

*GRUR 2008, 755 (Heft 9)*

**Ernst, Stefan**

Anm. zu OLG Jena, Urt. v. 27.02.2008 - 2 U 319/07 - Urheberrechtliche Bedeutung der Verwendung von thumbnails in Trefferliste einer Bildersuchmaschine

*jurisPR-WettbR 9/2008 Anm. 5*

**Feldmann, Thorsten/Höppner, Julian**

Verwertungsverbot privater Filmaufnahmen von Amateur-Fußballspielen

*K&R 2008, 421 (Heft 7)*

**Frey, Dieter**

Anm. zu LG Stuttgart, Urt. v. 08.05.2008 - 41 O 3/08 KfH - Keine Filmausschnitte von Amateursportveranstaltungen in Onlineportalen (hartplatzhelden.de)

*CR 2008, 530 (Heft 8)*

**Geiger, Christophe/Griffiths, Jonathan/Hilty, Reto M.**

Declaration on a Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law - Introductory Remarks

*IIC 2008, 707 (Heft 6)*

**Geisler, Herbert**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.06.2008 - VI ZR 252/07 - Realistische Literatur: Abwägung zwischen Kunstfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht ("Esra")

*jurisPR-BGHZivilR 16/2008 Anm. 2*

**Götting, Horst-Peter**

Anm. zu BGH, Urt. v. 06.12.2007 - I ZR 94/05 - Keine urheberrechtliche Vergütungspflicht für Drucker (Drucker und Plotter)

*LMK 2008, 264387 (Ausgabe 8)*

**Götz von Olenhusen, Albrecht**

Balzac und das Urheber- und Verlagsrecht

*UFITA 2008, 441 (Heft 2)*



**Heydn, Truiken J.**

Anm. zu LG München, Urt. v. 28.11.2007 - 30 O 8684/07 - Handel mit "gebrauchten" Softwarelizenzen  
*MMR 2008, 565 (Heft 8)*

**Hoeren, Thomas/Schröder, Eva**

Anm. zu LG Stuttgart, Urt. v. 08.05.2008 - 41 O 3/08 - Verbot von Videosequenzen von Amateurfußballspielen im Internet (hartplatzhelden.de)  
*MMR 2008, 553 (Heft 8)*

**Huppertz, Peter**

Anm. zu LG München, Urt. v. 28.11.2007 - 30 O 8684/07 - Zulässiger Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen  
*CR 2008, 418 (Heft 7)*

**Intveen, Carsten**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 19.12.2007 - 5 U 15/07 - Urheberrechtsverletzung durch Handyklingelton  
*ITRB 2008, 198 (Heft 9)*

**Jänich, Volker M. /Eichelberger, Jan**

Die Verwertung von Musikaufnahmen in dezentralen Computernetzwerken als eigenständige Nutzungsart des Urheberrechts?

*MMR 2008, 576 (Heft 9)*

**Jänich, Volker M.**

„Automobilplagiate“ - Zum Schutz des Designs von Kraftfahrzeugen vor Nachahmung

*GRUR 2008, 873 (Heft 10)*

**Jayme, Erik**

Rechtliche Verfestigungen der Erinnerungskultur

*UFITA 2008, 313 (Heft 2)*

**Kaulmann, Nina**

Der Schutz des Werbeslogans vor Nachahmungen

*GRUR 2008, 854 (Heft 10)*

**Klass, Nadine**

Die geplante Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller: Der falsche Ansatz für das richtige Ziel

*ZUM 2008, 663 (Heft 8/9)*

**Klatt, Heiko**

Zur Reichweite des Laufbildschutzes bei der Frage der freien Benutzung i.S. des § 24 Abs. 1 UrhG

*AfP 2008, 350 (Heft 4)*

**Klett, Alexander R.**

Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2007

*K&R 2008, 393 (Heft 7)*

**Knopp, Michael**

Anm. zu LG München, Urt. v. 21.5.2008 - 21 O 10753/07 - Beweis der Urheberschaft an Digitalfotos

*MMR 2008, 624 (Heft 9)*

**Leistner, Matthias/Stang, Felix**

Die Bildersuche im Internet aus urheberrechtlicher Sicht - Einige grundlegende Überlegungen aus Anlass des Urteils des OLG Jena vom 27.02.2008

*CR 2008, 499 (Heft 8)*

**McQuillen, Monika**

Sind Verkaufsförderungsmassnahmen des Kunsthandels nach Urheberrechtsgesetz vergütungspflichtig?

*sic! 2008 (Heft 7/8)*

**Moritz, Hans-Werner**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 3.7.2008 - 6 U 2759/07 - Handel mit „gebrauchter“ Software

*MMR 2008, 601 (Heft 9)*

**Paul, Jörg-Alexander/Preuß, Corinna**

Softwarelizenzen und Erschöpfung

*K&R 2008, 526 (Heft 9)*

**Peifer, Karl-Nikolaus**

The Return of the Commons - Copyright History as a Helpful Source?

*IIC 2008, 679 (Heft 6)*

**Pflüger, Thomas/Heeg, Jürgen**

Die Vergütungspflicht nichtkommerzieller Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in öffentlichen Bildungs-, Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen, ein Plädoyer für einen einheitlichen Vergütungstatbestand

*ZUM 2008, 649 (Heft 8/9)*

**Poll, Günter**

Musik in der Werbung  
*WRP 2008, 1170 (Heft 9)*

**Reber, Nikolaus**

Beteiligung der Kreativen an neuen Medien aus der Sicht des Streiks der Drehbuchautoren in den USA 2007/2008  
*GRURInt 2008, 798 (Heft 10)*

**Rehbinder, Manfred**

Urheber- und medienrechtliche Literatur in der Emigration - Über Wirken und Schicksal von Paul Dienstag (17.05.1885 - 27.01.1945)  
*UFITA 2008, 465 (Heft 2)*

**Riesenhuber, Karl**

Die Verwertungsgesellschaft i.S.v. § 1 UrhWahrnG  
*ZUM 2008, 625 (Heft 8/9)*

**Rössel, Markus**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 03.07.2008 - 6 U 2759/07 - Keine zustimmungsfreier Gebrauchtsoftwarehandel selbst bei Originaldatenträger  
*ITRB 2008, 195 (Heft 9)*

**Rosén, Jan**

Anm. zu Högsta Domstolen (OGH), Urt. v. 18.03.2008 - T-2117/06 - Verletzung der ideellen Rechte des Urhebers durch Werbeunterbrechung gesendeter Spielfilme; TV4  
*GRURInt 2008, 774 (Heft 8/9)*

**Schnabel, Christoph**

Das Recht am eigenen Bild und der Datenschutz - Die richterrechtliche Dogmatik zur Einwilligung vor dem Hintergrund europäischer Einflüsse des Datenschutzes  
*ZUM 2008, 657 (Heft 8/9)*

**Spindler, Gerald**

Der Auskunftsanspruch gegen Verletzer und Dritte im Urheberrecht nach neuem Recht  
*ZUM 2008, 640 (Heft 8/9)*

**Srocke, Marc-Oliver**

Das Abstraktionsprinzip im Urheberrecht  
*GRUR 2008, 867 (Heft 10)*

**Stögmüller, Thomas**

Handel mit Softwarelizenzen: tatsächlich

erlaubt?

*K&R 2008, 428 (Heft 7)*

**Viganò, Adriano**

Die schweizerische Urheberrechtsreform vom 05.10.2007  
*UFITA 2008, 493 (Heft 2)*

**Vogel, Alexander von**

Anm. zu BGH, Urt. v. 20.12.2007 - I ZR 42/05 - Leistungsschutz bei Wiedergabe fremden Filmmaterials in einer medienkritischen Fernsehsendung (TV Total)  
*LMK 2008, 265380 (Ausgabe 9)*

**Wertheimer, Ludwig**

Gesetzliche Lizenzen im Urheberrecht und die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst - Für Prof. Dr. Karl Strupp zum 30.03.1936  
*UFITA 2008, 479 (Heft 2)*

**Willi, Kathrin**

Die Beobachtungsstelle nach Art. 39b URG und Art. 16e ff. URV  
*sic! 2008, 575 (Heft 7/8)*

**Wille, Stefan**

Verträge über unbekanntete Nutzungsarten aus Sicht der Zweckübertragungslehre  
*UFITA 2008, 337 (Heft 2)*

III. MARKEN- UND KENZEICHENRECHT

**Arheit, Fabienne/Holzer, Simon**

Da steh ich nun, ich armer Tor...  
*sic! 2008 (Heft 7/8)*

**Berlit, Wolfgang**

Anm. zu BGH, Urt. v. 05.06.2008 - I ZR 169/05 - Markenschutz für dienstleistungsbeschreibende Marke (POST)  
*LMK 2008, 266069 (Ausgabe 9)*

**Blankenburg, Daniel**

Neues zur vergleichenden Werbung, zur Verwechslungsgefahr und zur markenmäßigen Benutzung?  
*WRP 2008, 1294 (Heft 10)*

**Bomhard, Verena von**

Zwischenrechte im europäischen Markenrecht



*MarkenR 2008, 291 (Heft 7/8)*

**Bugdahl, Volker/Voss, Britta/Bugdahl, Bert**

Der Slogan - Claim, Appell und Markenstärker

*Mitt. 2008, 313 (Heft 7/8)*

**Bungartz, Klaus**

Anm. zu LG Berlin, Ur. v. 18.09.2007 - 15 O 698/06 - Erstattung der zusätzlichen Patentanwaltskosten bei Abmahnung wegen Markenverletzung

*Mitt. 2008, 374 (Heft 7/8)*

**Denis-Leroy, Laurence**

Liability for Adwords Services in France - How French case law maintains pressure on Google

*CRi 2008, 108 (Heft 4)*

**Dörre, Tanja/Maaßen, Stefan**

Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des Geistigen Eigentums - Teil 3: Änderungen im Grenzbeschlagnahmeverfahren und im Recht der geografischen Herkunftsangaben

*GRUR-RR 2008, 269 (Heft 8/9)*

**Hartwig, Henning**

Rot-Grün, Schwarz-Gelb oder nur Lila? Das Merkmal der Farbe bei Anmeldung und Durchsetzung von Geschmacksmustern

*Mitt. 2008, 317 (Heft 7/8)*

**Heinrich, Peter**

Design-Ikone als Warenmarke?

*sic! 2008, 661 (Heft 9)*

**Knaak, Roland**

Die Gemeinschaftsmarke Lindt Goldhase und ihre gerichtliche Durchsetzung in Österreich und Deutschland

*MarkenR 2008, 285 (Heft 7/8)*

**Kunzmann, Jens**

Zwei ausgewählte Probleme der rechtserhaltenden Benutzung

*MarkenR 2008, 309 (Heft 7/8)*

**Lieck, Stefan**

Abstocken, Aufstocken und Bündeln: Begriffe der Vergangenheit? Eine Analyse der BGH-Entscheidungen "STILNOX",

"Aspirin II" und "CORDARONE"

*GRUR 2008, 661 (Heft 8)*

**Loschelder, Michael**

Anm. zu BGH, Ur. v. 10.04.2008 - I ZR 164/05 - audison

*MarkenR 2008, 362 (Heft 7/8)*

**Mühlendahl, Alexander v.**

Weiterbehandlung im europäischen Markenrecht

*GRURInt 2008, 685 (Heft 8/9)*

**Nassall, Wendt**

Anm. zu BGH, Ur. v. 30.01.2008 - I ZR 134/05 - Schutzzfähigkeit einer aus "Allerweltsnamen" gebildeten geschäftlichen Bezeichnung ("Hansen-Bau")

*jurisPR-BGHZivilR 19/2008 Anm. 4*

**Ohly, Ansgar**

Anm. zu EuGH, Ur. v. 12.06.2008 - C-533/06 - Markenrecht: Verhältnis zwischen vergleichender Werbung und Markenrecht (O2 und O2 (UK)/H3G)

*GRUR 2008, 701 (Heft 8)*

**Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Ur. v. 30.04.2008 - I ZR 73/05 - Haftung eines Internetauktionshauses für Markenverletzungen ("Internet-Versteigerung III")

*BGHR 2008, 806 (Heft 16)*

**Steinberg, Jens H./Jaeckel, Christoph**

Rechtsschutz gegenüber Verwarnungen aus bösgläubig registrierten Markenrechten

*MarkenR 2008, 296 (Heft 7/8)*

**Ströbele, Paul**

Markenschutz für Einzelhandelsdienstleistungen - Chancen und Gefahren

*GRURInt 2007, 719 (Heft 8/9)*

**Ullmann, Eike**

Anm. zu BPatG München, Beschl. v. 05.11.2007 - 24 W (pat) 44/05 - Antrag auf Löschung einer Marke wegen Böswilligkeit ("S100")

*jurisPR-WettbR 8/2008 Anm. 3*

**Ullmann, Eike**

Anm. zu BGH, Ur. v. 30.04.2008 - I ZR 123/05 - Markenrechtlicher und wett-

bewerbsrechtlicher Schutz für ein Rillendesign auf Koffern ("Rillenkoffer")  
*jurisPR-WettbR 9/2008 Anm. 2*

**Ungern-Sternberg, Joachim v.**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 05.06.2008 - I ZR 108/05 - Post  
*MarkenR 2008, 364 (Heft 7/8)*

**Viefhues, Martin/Emsinghoff, Jens**  
Zur Verwechslungsgefahr bei Rubrik-  
titeln in Zeitschriften  
*AfP 2008, 358 (Heft 4)*

#### IV. WETTBEWERBSRECHT

**Busch, Christoph**  
Welche Folgen hat die Umsetzung der  
Lauterkeitsrichtlinie für das Vertrags-  
recht? Der Regierungsentwurf zur  
Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG  
aus der Perspektive des Gemeinschafts-  
privatrechts  
*GPR 2008, 158 (Heft 4)*

**Deichfuß, Hermann**  
Anm. zu LG München, Urt. v.  
16.01.2008 - 1HK O 8475/07, 1 HK O  
8475/07 - Rechtsmissbrauch bei Ge-  
genabmahnung  
*jurisPR-WettbR 8/2008 Anm. 5*

**Dornis, Tim W.**  
Der "Anschein eines besonders günsti-  
gen Angebots" i.S. des § 16 Abs. 1 UWG  
- Von Kaffeefahrten, Zeitschriftenwer-  
bern und der Auslegung lauterkeits-  
rechtlicher Strafnormen  
*GRUR 2008, 742 (Heft 9)*

**Emmerich, Volker**  
Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v.  
14.06.2007 - 6 U 24/01 - Unlauterkeit;  
Belästigungen; Ansprechen von Passan-  
ten; Erkennbarkeit der Werber  
*JuS 2008, 848 (Heft 9)*

**Engels, Thomas**  
Anm. zu LG Stuttgart, Urt. v.  
08.05.2008 - 41 O 3/08 KfH - Wettbe-  
werbsverstoß durch Videoplattform  
(hartplatzhelden.de)  
*ITRB 2008, 196 (Heft 9)*

**Föhlisch, Carsten**

Anm. zu KG, Beschl. v. 11.04.2008 - 5  
W 41/08 - Bagatelverstoß im Online-  
handel  
*MMR 2008, 545 (Heft 8)*

**Gärtner, Olaf**  
Der Gewinnabschöpfungsanspruch  
gemäß § 10 UWG - Leitfaden für eine  
effektive Anwendung in der Praxis  
*GRURInt 2008, 817 (Heft 10)*

**Gilliéron, Philippe**  
Online Advertising Business Models and  
Distinctive Signs - Should One Rethink  
the Concept of Confusion?  
*IIC 2008, 688 (Heft 6)*

**Hess, Gangolf**  
Anm. zu EuGH, Urt. v. 15.11.2007 - C-  
319/05 - Einstufung eines Knoblauch-  
präparates als Arzneimittel ("Knob-  
lauchkapseln")  
*jurisPR-WettbR 9/2008 Anm. 1*

**Hoeren, Thomas/Semrau, Jana**  
Haftung des Merchant für wettbewerbs-  
widrige Affiliate-Werbung  
*NJW 2008, 571 (Heft 9)*

**Intveen, Carsten**  
Anm. zu LG Hamburg, Beschl. v.  
02.06.2008 - 416 O 103/08 - Werbung  
für Handel mit gebrauchter Software  
*ITRB 2008, 172 (Heft 9)*

**Intveen, Carsten**  
Anm. zu LG Bückeburg, Urt. v.  
22.04.2008 - 2 O 62/08 - Indizien für  
Abmahnmissbrauch  
*ITRB 2008, 202 (Heft 9)*

**Jaeschke, Lars**  
Die "Produktform als Corporate Identi-  
ty"? Klemmbausteine und die Frage der  
"Kumulation von Schutzrechten"  
*GRUR 2008, 749 (Heft 9)*

**Knöfel, Oliver L.**  
Internationales Lauterkeitsrecht contra  
Sonderrecht der Dienstleistungsaufsicht  
- Disharmonien im Recht der grenzüber-  
schreitenden Berufstätigkeit  
*RIW 2008, 552 (Heft 8)*

**Köhler, Helmut**  
Die Unlauterkeitstatbestände des § 4

UWG und ihre Auslegung im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken  
*GRUR 2008, 841 (Heft 10)*

**Körper, Thomas C./Mann, Rüdiger**  
Werbefreiheit und Sponsoring. Möglichkeiten und Grenzen von Ambush Marketing unter besonderer Berücksichtigung des neuen UWG  
*GRUR 2008, 737 (Heft 9)*

**Klute, Nikolai**  
Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in den Jahren 2006 bis 2008  
*NJW 2008, 2965 (Heft 41)*

**Leible, Stefan**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 10.01.2008 - I ZR 196/05 - Transparenzgebot bei Werbung für Gewinnspiel (Urlaubsgewinnspiel)  
*LMK 2008, 265422 (Ausgabe 9)*

**Lettl, Tobias**  
Rechtsprechungsübersicht zum Wettbewerbsrecht 2007/2008  
*BB 2008, 1972 (Heft 37)*

**Moritz, Hans-Werner**  
Anm. zu LG München, Beschl. v. 30.04.2007 - 33 O 7340/08 - Unzulässige Werbung für Handel mit Gebraucher Software  
*CR 2008, 414 (Heft 7)*

**Nassall, Wendt**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 03.07.2008 - I ZR 145/05 - Wettbewerbswidrigkeit bei der Vergabe von Versicherungsleistungen der öffentlichen Hand ("Kommunalversicherer")  
*jurisPR-BGHZivilR 20/2008 Anm. 3*

**Platho, Rolf**  
Die Systematik von Schleichwerbung und Produktplatzierung und ihre Verfehlung in der AVMD-Richtlinie  
*MMR 2008, 582 (Heft 9)*

**Sack, Rolf**  
Der Mitbewerberbegriff des § 6 UWG  
*WRP 2008, 1141 (Heft 9)*

**Schirmbacher, Martin**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 04.10.2007 - I ZR

22/05 - Umsatzsteuerhinweis im Fernabsatz  
*CR 2008, 449 (Heft 7)*

**Seichter, Dirk**  
Anm. zu OLG Stuttgart, Urt. v. 17.04.2008 - 2 U 82/07 - Unlautere Rabattbeschränkung auf einen Tag bei hochpreisigen Gütern  
*jurisPR-WettbR 9/2008 Anm. 3*

**Senn, Mischa Ch.**  
Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich  
*sic! 2008, 590 (Heft 7/8)*

**Stadler, Katrin**  
Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2007 - I-20 U 125/07 - Mutmaßliche Einwilligung in Telefonwerbung  
*ITRB 2008, 176 (Heft 8)*

**Stadler, Katrin**  
Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 28.02.2008 - 4 U 196/07 - Unlautere Umgehung durch "Verkauf nur an Gewerbetreibende"  
*ITRB 2008, 201 (Heft 9)*

**Steinbeck, Anja**  
Der Beispielskatalog des § 4 UWG - Bewährungsprobe bestanden  
*GRUR 2008, 848 (Heft 10)*

**Ufer, Frederic**  
Aktuelle Gesetzgebungsverfahren gegen unerwünschte Telefonwerbung  
*K&R 2008, 493 (Heft 9)*

**Witte, Andreas**  
Probleme des neuen Wettbewerbsrechts - Richtlinienkonforme Anwendung des UWG  
*ITRB 2008, 179 (Heft 8)*

## V. KARTELLRECHT

**Albrecht, Stephan/von dem Bussche, Julie**  
Anm. zu EuG, Urt. v. 08.07.2008 - Rs. T-99/04 - Sanktion gegen Beratungsunternehmen bei Beteiligung an Verstoß gegen EU-Kartellrecht ("AC-Treuhand AG")  
*EWiR 2008, 489 (Heft 16); EWiR Art.81*

EG 1/2008, 489

**Arai, Koki**

Recent Economics at the Japanese Fair Trade Commission — Revision of the Business Combination Guidelines and Case Analysis

*World Competition 2008, 449 (Heft 3)*

**Baccaro, Vincenzo**

The Thomson/Reuters merger investigation: a search for the relevant markets in the world of financial data

*Competition Policy Newsletter 2008, 61 (Heft 2)*

**Ballhausen, Miriam/Roggenkamp, Jan Dirk**

Personenbezogene Bewertungsplattformen

*K&R 7/2008, 403 (Heft 7)*

**Becker, Rainer/Bessot, Nicolas/de Smijter, Eddy**

The White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules

*Competition Policy Newsletter 2008, 4 (Heft 2)*

**Becker, Sebastian**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 22.05.2008 - Rs. C-439/06 – Zur Europarechtskonformität von § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG

*RdE 2008, 248 (Heft 8)*

**Bringer, Olivier/Schumm, Konrad**

Revolution or evolution in telecoms? Sub-national markets in sector-specific regulation when competition develops unevenly

*Competition Policy Newsletter 2008, 25 (Heft 2)*

**Brockhoff, Julia/Jehanno, Bertrand/Pozzato, Vera/Buhr, Carl-Christian/Eberl, Peter/Papandropoulos, Penelope**

Google/DoubleClick: The first test for the Commission's non-horizontal merger guidelines

*Competition Policy Newsletter 2008, 53 (Heft 2)*

**Brück, Johann**

Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten - Kein Anspruch auf Wartungsund

Reparaturunterlagen, Softwarezugang oder Schulungen

*WRP 2008, 1160 (Heft 9)*

**Bunte, Hermann-Josef**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 16.01.2008 - KVR 26/07 – Fusionskontrolle von Krankenhauszusammenschlüssen ("Kreiskrankenhaus Bad Neustadt")

*EWiR 2008, 465 (Heft 15); EWiR § 35 GWB 1/2008, 465*

**Buntscheck, Martin**

§ 81 Abs. 4 GWB n.F. - die geänderte Obergrenze für Unternehmensgeldbußen

*WuW 2008, 941 (Heft 9)*

**Busa, Lucrezia/Zaera Cuadrado, Elisa**

Application of Article 21 of the Merger Regulation in the E.ON/Endesa

*Competition Policy Newsletter 2008, 1 (Heft 2)*

**Cseres, K.J.**

What Has Competition Done for Consumers in Liberalised Markets?

*Competition Law Review 2008, 77 (July 2008)*

**Dieselhorst, Jochen/Luhn, Christopher**

Kartellrechtliche Zulässigkeit der Untersagung des Vertriebs über eBay

*WRP 2008, 1306 (Heft 10)*

**Fabry, Beatrice/Meßmer, Stefan**

Missbrauchsaufsicht über Wasserversorger – kartellrechtliches Brachland wird wiederbelebt!

*RdE 2008, 197 (Heft 7)*

**Friederszick, Hans W./Rölller, Lars-Hendrik**

Überwälzungen der Opportunitätskosten von Co2-Zertifikaten aus Ausbeutungsmisbrauch - eine ökonomische Analyse

*WuW 2008, 929 (Heft 9)*

**Fuchs, Andreas**

Grundlagen und Grenzen der "Bündeltheorie" im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Bagatellmarktklausel

*WuW 2008, 774 (Heft 7/8)*

**Gorecki, Paul K.**

Private v. Public Interest: the Strategic Use of Competition Law in Ireland by Private Interests

*World Competition* 2008, 401 (Heft 3)

**Hartl, Bernd**

Die Ermittlung von Preisuntergrenzen in Wettbewerbsmärkten und im regulierten Umfeld

*N&R* 2008, 106 (Heft 3)

**Hartmann-Rüppel, Marco/Engelhoven, Peter Philipp**

Kartellrecht und Eigentum - Die Soda-Club-II-Entscheidung des BGH

*ZWeR* 2008, 290 (Heft 3)

**Hauck, Ronny**

Der "Standortvorteil" im Wettbewerb - Problematik der Chancengleichheit zwischen kommunalen und privaten Anbietern

*GRUR* 2008, 665 (Heft 8)

**Kersting, Christian**

Perspektiven der privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht

*ZWeR* 2008, 252 (Heft 3)

**Klaue, Siegfried**

Einige Bemerkungen zur sachlichen Marktabgrenzung in der Gastwirtschaft

*ZNER* 2008, 107 (Heft 2)

**Knöfel, Oliver L.**

Internationales Lauterkeitsrecht contra Sonderrecht der Dienstleistungsaufsicht - Disharmonien im Recht der grenzüberschreitenden Berufstätigkeit

*RIW* 2008, 552 (Heft 8)

**Koch, Oliver/Schnichels, Dominik**

The E.ON seals case — €38 million fine for tampering with Commission seals

*Competition Policy Newsletter* 2008, 21 (Heft 2)

**Kreße, Bernhard**

Die Auslegung der Bagatellmarktklausel in der deutschen Fusionskontrolle

*WRP* 2008, 1164 (Heft 9)

**Bernhard Kresse**

Das Spannungsfeld zwischen Wettbewerbsprinzip und Nemo-auditur-

Grundsatz bei vertraglichen Beihilfen

*ZWeR* 2008, 271 (Heft 3)

**Lange, Knut Werner/Pries, Thorsten**

Marktabgrenzung im Spannungsfeld zwischen Ökonomie und Recht anhand der Bagatellmarktklausel des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB

*ZWeR* 2008, 237 (Heft 3)

**Lettl, Tobias**

Der neue § 20 IV GWB

*WRP* 2008, 1299 (Heft 10)

**Lettl, Tobias**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.09.2007 - KVR 30/06 - Zusammenschlusskontrolle

*WuB* 2008, 542 (Heft 7); § 71 GWB 1.08

**Lianos, Ioannis**

Collusion in vertical relations under Article 81 EC

*Common Market Law Review* 2008, 1027 (Heft 4)

**List, Bjarke/Sochman, Petr**

The synthetic rubber cartel cases

*Competition Policy Newsletter* 2008, 35 (Heft 2)

**Lorenz, Moritz**

Das neue chinesische Kartellgesetz

*WuW* 2008, 814 (Heft 7/8)

**Loughran, Mary/Gatti, John**

Mergers: Main developments between 1 January and 30 April 2008

*Competition Policy Newsletter* 2008, 37 (Heft 2)

**Marra, Alessandro/Sarra, Alessandro**

Are Monetary Incentives Enough to Boost Actions for Damages in the European Union? On the Relevance of Incompleteness of Laws and Evidentiary Requirements

*World Competition* 2008, 369 (Heft 3)

**Mehler, Thomas/D'Souza, Patrick**

Cookson/Foseco: merger of foundry industry suppliers reviewed in parallel by the EU and the US

*Competition Policy Newsletter* 2008, 51 (Heft 2)

**Meinhold, Wilko/Diedrich, Benjamin**  
Zur Billigkeitskontrolle von Stromnetz-  
nutzungsentgelten und ihrer Umsetzung  
*ZNER 2008, 141 (Heft 2)*

**Möschel, Wernhard**  
Der zukünftige Ordnungsrahmen für die  
Telekommunikation: Allgemeines Wett-  
bewerbsgesetz statt sektorspezifischer  
Regulierung!  
*MMR 2008, 503 (Heft 8)*

**Monti, Giorgio**  
Managing the Intersection of Utilities  
Regulation and EC Competition Law  
*Competition Law Review 2008, 123*  
(July 2008)

**Ostendorf, Patrick/Grün, Anselm**  
Geltung des Konzernprivilegs im Rah-  
men des Missbrauchsverbots im Europä-  
ischen und Deutschen Kartellrecht  
*WuW 2008, 950 (Heft 9)*

**Reich, Norbert**  
"Nutzungsbeschränkungen" als "Ver-  
kaufsmodalitäten" oder "Marktzugangs-  
sperrern"? Anmerkung zu EuGH,  
Schlussanträge v. 08.07.2008 - Rs. C-  
110/05 - (Kommission / Italien)  
*EuZW 2008, 485 (Heft 16)*

**Ritter, Jan-Stephan**  
Private Durchsetzung des Kartellrechts -  
Vorschläge des Weißbuchs der Europä-  
ischen Kommission  
*WuW 2008, 762 (Heft 7/8)*

**Rosin, Peter/Mätzig, Karoline**  
Inhalte und Auswirkungen des Urteils  
des BGH-Kartellsenats vom 29.04.2008  
auf die Inhaltskontrolle von Preisanpas-  
sungsklauseln in Gasversorgungsverträ-  
gen mit Endkunden  
*RdE 2008, 225 (Heft 8)*

**Säcker, Franz Jürgen**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2008 - KZR  
2/07 - Preisanpassungsklausel bei  
Erdgassondervertragskunden und BGH,  
Urt. v. 04.03.2008 - KZR 29/06 - Ge-  
richtliche Kontrolle der Angemessenheit  
von Stromnetznutzungsentgelten  
*N&R 2008, 134 (Heft 3)*

**Schirnbacher, Martin/Müßig, Liska**  
Suchmaschinen und Kartellrecht -  
Kontrahierungszwang bei Google Ad-  
Words?  
*ITRB 2008, 207 (Heft 9)*

**Schmitz, Winfried F./Slopek, David  
E. F.**  
Räumliche Marktabgrenzung in der  
formellen Fusionskontrolle  
*WRP 2008, 1312 (Heft 10)*

**Schütz, Raimund**  
Effektive Regulierung durch effektive  
Missbrauchsaufsicht der BNetzA -  
Plädoyer für ein 3-Säulen-Modell -  
Konvergenz und Innovation  
*MMR 2008, 579 (Heft 9)*

**Schütze, Marc/Salevic, Marc**  
Die Eingriffsbefugnisse / -pflichten von  
Kartellbehörden bei sektorspezifisch  
regulierten Entgelten  
*CR 2008, 483 (Heft 9)*

**Seichter, Dirk**  
Anm. zu BGH, EuGH-Vorlage vom  
05.06.2008 -I ZR 4/06 - EuGH-Vorlage  
zum Kopplungsverbot ("Millionen-  
Chance")  
*jurisPR-WettbR 8/2008 Anm. 2*

**Soares, António Goucha**  
"National Champions" Rhetoric in Euro-  
pean Law — Or the many faces of  
protectionism  
*World Competition 2008, 353 (Heft 3)*

**Stecklina, Xander**  
Anm. zu LG Mühlhausen, Urt. v.  
04.03.2008 - 3 O 1132/06 - Zur Billig-  
keitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB  
*RdE 2008, 219 (Heft 7)*

**Vannini, Stefano**  
Bargaining and two-sided markets: the  
case of Global Distribution Systems  
(GDS) in Travelport's acquisition of  
Worldspan  
*Competition Policy Newsletter 2008, 43*  
(Heft 2)

**Vecchi, Teresa**  
Unilateral Conduct in an Oligopoly  
according to the Discussion Paper on  
Art. 82: Conscious Parallelism or Abuse

of Collective Dominance?  
*World Competition 2008, 385 (Heft 3)*

**Wagner, Eckart/Kleine, Maxim/Liebach, Ingo**  
Kartellrechtliche Schadensersatzklagen -  
Bewertung der Vorschläge der Europäischen  
Kommission im Weißbuch  
*EWS 2008, 305 (Heft 8)*

**Wang, Xiaoye**  
Erlass und Ausführung des chinesischen  
Kartellgesetzes  
*RIW 2008, 417 (Heft 7)*

**Weitbrecht, Andreas/Mühle, Jan**  
Europäisches Kartellrecht 2003 - 2008  
*EuZW 2008, 551 (Heft 18)*

**Weitbrecht, Andreas/Weidenbach, Georg**  
Wettbewerblich erheblicher Einfluss auf  
börsennotierte Aktiengesellschaften  
*WuW 2008, 788 (Heft 7/8)*

**Welzel, Stephan**  
Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v.  
29.4.2008 - 11 U 32/04 (Kart) - „vw.de“  
*MMR 2008, 609 (Heft 9)*

**Willis, Peter/Hughes, Paul**  
Structural Remedies in Article 82 Energy  
Cases  
*Competition Law Review 2008, 147  
(July 2008)*

**Wils, Wouter P.J.**  
The Use of Settlements in Public Anti-  
trust Enforcement: Objectives and  
Principles  
*World Competition 2008, 335 (Heft 3)*

**Woesler, Wolfgang**  
Anm. zu BVerwG, Urt. v. 02.04.2008 - 6  
C 16.07 - Regulierung der Anrufzustel-  
lung in ein Mobilfunknetz  
*N&R 2008, 149 (Heft 3)*

**Zimmer, Daniel/Werner, Jens**  
Anm. zu BGH, Beschl. v. 04.03.2008 -  
KVR 21/07 - Marktabgrenzung und  
Verhältnis von Eigentums- und Kartell-  
recht  
*JZ 2008, 901 (Heft 18)*

## VI. SONSTIGES

**Beiter, Klaus D.**  
The Right to Property and the Protection  
of Interests in Intellectual Property - A  
Human Rights Perspective on the Euro-  
pean Court of Human Rights' Decision in  
Anheuser-Busch Inc. v. Portugal  
*IIC 2008, 714 (Heft 6)*

**Brömmelmeyer, Christoph**  
Parallelimporte von Arzneimitteln - Die  
Entscheidungsmöglichkeiten des EuGH  
in der Rechtssache Lélouss  
*EWS 2008, 318 (Heft 8)*

**Danckwerts, Rolf Nikolas**  
Die Entscheidung über den Eilantrag  
*GRUR 2008, 763 (Heft 9)*

**Dingeldey, Daniel**  
Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v.  
29.04.2008 - 11 U 32/04 - Anspruch auf  
Registrierung zweistelliger Domain  
("vw.de")  
*K&R 2008, 453 (Heft 7)*

**Dittrich, Jörg**  
Anm. zu BGH, Urt. v. 30.04.2008 - I ZR  
73/05 - Störerhaftung des Internetauk-  
tionshauses (Internet-Versteigerung III)  
*K&R 2008, 440 (Heft 7)*

**Döring, Reinhard**  
Die zivilrechtliche Inanspruchnahme des  
Access-Providers auf Unterlassung bei  
Rechtsverletzungen auf fremden Web-  
seiten  
*WRP 2008, 1155 (Heft 9)*

**Eichelberger, Jan**  
Das Verhältnis von alternativem Streit-  
beilegungsverfahren zum Zivilprozess  
bei Streitigkeiten über .eu-Domains  
*K&R 2008, 410 (Heft 7)*

**Engels, Thomas**  
Anm. zu OLG Köln, Beschl. v.  
25.04.2007 - 6 W 40/07 - Kontrollpflich-  
ten des Unterlassungsschuldners  
*ITRB 2008, 173 (Heft 8)*

**Engels, Thomas**  
Anmerkung zu LG Hamburg, U. v.  
26.05.2008 - 324 O 847/07 - Haftung  
für Wikipedia-Inhalt

*ITRB 2008, 199 (Heft 9)*

**Gautschi, Adrian M.**

Presserat: Starke Worte aus zahnlosem Mund? – Schutz der Privatsphäre und der Persönlichkeit in der Praxis  
*sic! 2008, 691 (Heft 9)*

**Gercke, Marco**

Council of Europe Guidelines for the Cooperation Between LEAs and ISPs Against Cybercrime  
*CRi 2008, 97 (Heft 4)*

**Härting, Niko**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 102/05 - Minderjährigenschutz und Internet; Zugänglichmachen pornographischer Inhalte ohne ausreichende Altersverifikation ("ueber18.de")  
*BGHR 2008, 701 (Heft 14)*

**Hoffmann, Helmut**

Die Entwicklung des Internet-Rechts bis Mitte 2008  
*NJW 2008, 2624 (Heft 36)*

**Jänich, Volker Michael**

„Automobilplagiate“ - Zum Schutz des Designs von Kraftfahrzeugen vor Nachahmung  
*GRUR 2008, 873 (Heft 10)*

**Jürgens, Uwe**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 26.09.2007 - 5 U 165/06 - Haftung für zu eigen gemachte Fotos Dritter  
*K&R 2008, 460 (Heft 7)*

**Markus C. Kerber**

Im Namen Europas: Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens durch den französischen Staat  
*ZWeR 2008, 306 (Heft 3)*

**Koch, Frank A.**

Kundenrechte bei Online-Erwerb von Software-Vollversionen - Rechtsverlust durch Wechsel vom datenträger- zum onlinebasierten Erwerb  
*ITRB 2008, 209 (Heft 9)*

**König, Annegret**

Anm. zu EuG, Urt. v. 10.04.2008 - Rs. T-271/03 – Missbräuchliche Kosten-Preis-Schere)

*ITRB 2008, 175 (Heft 8)*

**Kohler, Patrick**

Berechnung des Verletzergewinns bei gut- und bösgläubigen Immaterialgüterrechtsverletzungen  
*sic! 2008, 564 (Heft 7/8)*

**Locher, Felix**

Neuerungen im Immaterialgüter-Strafrecht  
*sic! 2008 (Heft 9)*

**Mantz, Reto/Gietl, Andreas**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 1.7.2008 - 11 U 52/07 - Haftung des Betreibers eines Funknetzwerks  
*MMR 2008, 606 (Heft 9)*

**Möller, Mirko**

Anm. zu BGH, Urt. v. 08.05.2008 - I ZR 83/06 – Kostenerstattung für Abmahnungen durch externe Anwälte; Abmahnkostenersatz  
*NJW 2008, 2652 (Heft 36)*

**Moos, Flemming/Gallenkemper, Brigitte/Volpers, Frank**

Rechtliche Aspekte der Abgabe von gebrauchter Hardware – Die Unternehmenspraxis des Umgangs mit Altgeräten auf dem Prüfstand  
*CR 2008, 477 (Heft 8)*

**Osterloh, Arn**

Anm. zu BGH, Urt. v. 01.07.2008 - VI ZR 243/06 - Bildberichterstattung aus dem Privatleben Prominenter  
*jurisPR-BGHZivilR 19/2008 Anm. 2*

**Pauling, Reinhard**

Kommission: Tabakwerbeverbote sind umgesetzt und werden durchgehend eingehalten  
*EWS 2008, 328 (Heft 8)*

**Rehart, Nikolaus Konstantin/Eckhardt, Sebastian**

Auskunftsanspruch und (k)ein Ende?  
*WRP 2008, 1286 (Heft 10)*

**Rössel, Markus**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 03.07.2008 - 15 U 43/08 - Zulässigkeit der Lehrerbewertung in Internetforum (spick-mich.de)



*ITRB 2008, 170 (Heft 8)*

**Rössel, Markus**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 28.05.2008 - 28 O 157/08 - Indizien für fortdauernde Verantwortlichkeit für Website-Inhalt  
*ITRB 2008, 174 (Heft 8)*

**Rössel, Markus**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 01.07.2008 - 11 U 52/07 - Keine anlassunabhängige Haftung für offenes WLAN  
*ITRB 2008, 197 (Heft 9)*

**Ruhle, Ernst-Olav/Reichl, Wolfgang**

Functional Separation: A New Panacea in Telecoms Regulation?  
*CRi 2008, 112 (Heft 4)*

**Schote, Matthias/Lührig, Tilmann**

Prozessuale Besonderheiten der Einstweiligen Verfügung  
*WRP 2008, 1281 (Heft 10)*

**Seelmann-Eggebert, Sebastian**

Die Entwicklung des Presse- und Äußerungsrechts in den Jahren 2005 bis 2007  
*NJW 2008, 2551 (Heft 35)*

**Stang, Felix/Hühner, Sebastian**

Haftung des Anschlussinhabers für fremde Rechtsverletzungen beim Betrieb eines ungesicherten WLAN-Funknetzes  
*GRUR-RR 2008, 273 (Heft 8/9)*

**Stöckli, Katja/Dannacher, Philipp J.**

Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des geistigen Eigentums im Jahre 2007  
*sic! 2008 (Heft 9)*

**Strömer, Tobias H./Grootz, Andreas**

Die "veranlasste Initiativunterwerfung" - ein untauglicher Versuch?  
*WRP 2008, 1148 (Heft 9)*

**Teplitzky, Thesy**

Erlkönig - Eine Kennwort-Version, frei nach J. W. von Goethe  
*WRP 2008, 1154 (Heft 9)*

**Ubertazzi, Benedetta**

Die EG-Beweisnahmeverordnung und

die „Beschreibung“ einer Verletzung des geistigen Eigentums

*GRURInt 2008, 807 (Heft 10)*

**Warren-Jones, Amanda**

Finding a "Common Morality Codex" for Biotech - A Question of Substance  
*IIC 2008, 638 (Heft 6)*

**Wimmers, Jörg/Schulz, Carsten**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 14.05.2008 - 28 O 334/07 - Keine Haftung des Vereins Wikimedia Deutschland für Wikipedia-Inhalt  
*CR 2008, 527 (Heft 8)*

**Wolff, Christian**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 14.05.2008 - 28 O 344/07 - Keine Haftung für Verlinkung zu Wikipedia-Angebot  
*ITRB 2008, 200 (Heft 9)*

**Xie, Huijia**

The Regulation of Digital Rights Management in China  
*IIC 2008, 662 (Heft 6)*

## VII. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

*In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt*

**AfP** Archiv für Presserecht (Heft 04/2008)

**BB** Betriebs-Berater (Heft 32 bis 39/2008)

**BGHR** BGHReport (Heft 14 bis 17/2008)

**Common Market Law Review** - *Kluwer Law International* (Heft 04/2008)

**Competition Law Review** (Heft July 2008)

**Competition Policy Newsletter** (Heft 02/2008)

**CR** Computer und Recht (Heft 07 und 08/2008)

**CRi** Computer law review international (Heft 04/2008)

**DB** Der Betrieb (Heft 31 bis 40/2008)

**Europarecht** (Heft 03/2008)

**European Competition Journal** (-)

**European Business Law Review** - *Kluwer Law International* (Heft 05/2008)

**European Law Journal** (-)

**EuZW** Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 14 bis 18/2008)

**EWiR** Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht - Kurzkomentare (Heft 13 bis 17/2008)

**EWS** Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 07 und 08/2008)

**GPR** Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 04/2008)

**GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 08 bis 10/2008)

**GRURInt** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 08/09 und 10/2008)

**GRUR-RR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 08/09 und 10/2008)

**IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 06/2008)

**ITRB** Der IT-Rechtsberater (Heft 08 und 09/2008)

**JA** Juristische Arbeitsblätter (Heft 08-09/2008)

**Jura** Juristische Ausbildung (Heft 08 und 09/2008)

**jurisPR-BGHZivilR** Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (Ausgabe 16 bis 20/2008)

**jurisPR-WettbR** Juris-Praxisreport Wettbewerbsrecht (Ausgabe 08 und 09/2008)

**JuS** Juristische Schulung (Heft 08 und 09/2008)

**JZ** Juristenzeitung (Heft 15/16 bis 18/2008)

**K&R** Kommunikation und Recht (Heft 07 bis 09/2008)

**The Law Quarterly Review** (-)

**LMK** Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring (Ausgabe 08 und 09/2008)

**MarkenR** Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 07-08/2008)

**MDR** Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 15 bis 17/2008)

**Medien und Recht** (-)

**Mitt.** Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 07-08/2008)

**MMR** Multimedia und Recht (Heft 08 und 09/2008)

**The Modern Law Review** (-)

**NJW** Neue Juristische Wochenschrift (Heft 32 bis 41/2008)

**N&R** Netzwirtschaften und Recht (Heft 03/2008)

**ÖBI** Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (-)

**RdE** Recht der Energiewirtschaft (Heft 07 und 08/2008)

**RIW** Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 06 bis 09/2008)

**sic!** Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Heft 07/08 und 09/2008)

**UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (Heft 02/2008)

**WM** Wertpapiermitteilung (Heft 29 bis 38/2008)

**World Competition** – *Kluwer Law International* (Heft 03/2008)

**WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 09 und 10/2008)

**WuB** Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 07 und 08/2008)

**WuW** Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 07/08 und 09/2008)

**ZEuP** Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 03/2008)

**ZEuS** Zeitschrift für Europarechtliche Studien (-)

**ZHR** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (-)

**ZIP** Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 29 bis 38/2008)

**ZLR** Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (-)

**ZNER** Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 02/2008)

**ZWeR** Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 03/2008)

**ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 08-09/2008)

## C. LITERATURHINWEISE

**Votteler, Moritz**

Der Schadensersatzanspruch im EG-Kartellrecht – Existenz und Ausgestaltung

Verlag Dr. Kovač 2008

## C. SONSTIGE MITTEILUNGEN AUS DEM GRÜNEN BEREICH

Zusammengestellt von *Carsten Johné*

Es wird darauf hingewiesen, dass die in den Meldungen enthaltenen Wertungen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben.

**Hinweis: Für den Fall, dass Sie einzelne Internetadressen aus dem Newsletter zum Recherchieren verwenden wollen, beachten Sie, dass durch den Zeilenumbruch Freizeichen entstanden sind, die Sie bei einer Übernahme für die Internetrecherche wieder beseitigen müssen**

### 1. PRESSEMITTELUNGEN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR JUSTIZ

#### **Bundesregierung beschließt Gesetzentwurf gegen unerlaubte Telefonwerbung**

Pressemitteilung vom 30.07.2008

Das Bundeskabinett hat heute den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und so genannter Kostenfallen im Internet beschlossen.

„Wir schützen die Verbraucherinnen und Verbraucher wirkungsvoll vor unerwünschten Werbeanrufen und Kostenfallen im Internet, ohne die Wirtschaft mit unpraktikablen Regelungen zu belasten. Schließlich gehen die Verbraucher zunehmend dazu über, Waren und Dienstleistungen telefonisch oder über das Internet zu bestellen. Das soll natürlich weiterhin reibungslos möglich sein“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. „Verbraucherinnen und Verbraucher können sich künftig leichter von Verträgen lösen, die sie am Telefon abgeschlossen haben, und wir schützen sie besser vor untergeschobenen Verträgen. Unseriöse Firmen, die sich über das bestehende Verbot unerlaubter Telefonwerbung hinwegsetzen, müssen damit rechnen, mit empfindlichen Geldbußen belegt zu werden. Um der schwarzen Schafe der Branche besser habhaft zu werden, darf außerdem bei Werbeanrufen künftig die Rufnummer nicht mehr unterdrückt werden. Bei Verstößen

drohen ebenfalls Geldbußen“, so Zypries weiter.

Unerwünschte Telefonwerbung hat sich zu einem großen Problem entwickelt: Nach einer Umfrage des forsa-Instituts vom Herbst 2007 fühlen sich 86 Prozent der Bevölkerung durch unlautere Werbeanrufe belästigt, 64 Prozent der Befragten wurden in den letzten Monaten ohne Einwilligung von einem Unternehmen angerufen.

Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung ist schon nach geltendem Recht ausdrücklich verboten. Sie stellt eine unzumutbare Belästigung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dar (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Wer diesem Verbot zuwider handelt, kann unter anderem von Mitbewerbern oder von Organisationen wie zum Beispiel den Verbraucherschutzverbänden auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Außerdem besteht ein Anspruch auf Schadensersatz, wenn der Anrufer fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Bei vorsätzlichem Handeln sieht das UWG einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung vor. Unseriöse Firmen setzen sich aber zu Lasten der Verbraucher immer wieder über dieses Verbot hinweg und die Durchsetzung des geltenden Rechts stößt in der Praxis auf Schwierigkeiten.

Im Einzelnen sieht der Gesetzentwurf folgende Verbesserungen für die Verbraucher vor:

- Verstöße gegen das bestehende Verbot der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern können künftig mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden. Außerdem wird im Gesetz klargestellt, dass ein Werbeanruf nur zulässig ist, wenn der Angerufene vorher ausdrücklich erklärt hat, Werbeanrufe erhalten zu wollen. So wird verhindert, dass sich Anrufer auf Zustimmungserklärungen berufen, die der Verbraucher in einem völlig anderen Zusammenhang oder nachträglich erteilt hat.
- Bei Werbeanrufen darf der Anrufer seine Rufnummer nicht mehr unterdrücken, um seine Identität zu verschleiern. Viele unerwünschte Werbeanrufe werden nicht verfolgt, weil sich nicht feststellen lässt, wer angerufen hat. Denn die Unternehmen machen in der

Regel von der Möglichkeit Gebrauch, ihre Rufnummer zu unterdrücken. Ein entsprechendes Verbot soll im Telekommunikationsgesetz (TKG) vorgesehen werden. Bei Verstößen gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung droht eine Geldbuße bis zu 10.000 Euro.

- Verbraucher bekommen mehr Möglichkeiten, Verträge zu widerrufen, die sie am Telefon abgeschlossen haben. Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie über Wett- und Lotterie-Dienstleistungen können künftig widerrufen werden so wie es heute schon bei allen anderen Verträgen möglich ist, die Verbraucher am Telefon abgeschlossen haben. Hier wird unerlaubte Telefonwerbung besonders häufig genutzt, um Verbraucher zu einem Vertragsabschluss zu bewegen. Bisher gibt es hier kein Widerrufsrecht (§ 312d Abs. 4 Nr. 3 und 4 BGB). Diese Ausnahmen sollen beseitigt werden. Es wird für das Widerrufsrecht nicht darauf ankommen, ob der Werbeanruf unerlaubt war. Die Vorschrift ermöglicht einen Widerruf, aus welchen Gründen auch immer.

Wenn der Verbraucher den Vertrag fristgerecht widerrufen hat, braucht er ihn nicht zu erfüllen. Die Widerrufsfrist beträgt abhängig von den Umständen des Einzelfalles – zwei Wochen oder einen Monat und beginnt nicht, bevor der Verbraucher eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform (etwa als E-Mail oder per Telefax) erhalten hat.

- Der Schutz vor untergeschobenen Verträgen, einschließlich der so genannten Kostenfallen im Internet, wird verbessert:

Wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht in Textform belehrt wurde, kann er Verträge über Dienstleistungen, die er am Telefon oder im Internet abgeschlossen hat, künftig widerrufen. Bisher gibt es in solchen Fällen kein Widerrufsrecht mehr, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen oder der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hat. Unseriöse Unternehmer haben diese Regelung gezielt ausgenutzt, um Verbrauchern am Telefon oder im Internet Verträge unterzu-

schieben. Diesem Verhalten entzieht das Gesetz die Grundlage.

Widerruft der Verbraucher einen solchen Vertrag, muss er die bis dahin vom Unternehmer erbrachte Leistung nur dann bezahlen, wenn er vor Vertragsabschluss auf diese Pflicht hingewiesen worden ist und er dennoch zugestimmt hat, dass die Leistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird. Das Unterschieben von Verträgen wird damit wirtschaftlich uninteressant, weil Unternehmen auf eigenes Risiko leisten.

Beispiele:

→ Ein unseriöses Unternehmen bietet im Internet die Erstellung eines ganz persönlichen Horoskops an. Nur aus dem Kleingedruckten ergibt sich, dass dafür bezahlt werden muss; die Gestaltung der Webseite erweckt den gegenteiligen Eindruck. Eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt nicht. Deshalb gibt der Verbraucher auch ohne Bedenken seine persönlichen Daten (Name, Anschrift, Geburtsdatum usw.) ein. Eine Woche später erhält er eine Rechnung über 100 Euro. Erst jetzt wird ihm klar, einen entgeltpflichtigen Vertrag geschlossen zu haben. Künftig kann der Verbraucher seine Vertragserklärung noch solange widerrufen, wie er nicht vollständig bezahlt hat. Wenn ihn das Unternehmen vor Abgabe seiner Erklärung nicht darauf hingewiesen hat, dass er bei einem Widerruf für die bis dahin erbrachte Leistung Wertersatz zahlen muss, kann das Unternehmen nichts von ihm fordern.

oder

→ Ein Verbraucher wird von seinem Telefonanbieter angerufen und überredet, einen vermeintlich günstigeren Tarif mit einer Laufzeit von einem Jahr zu vereinbaren. Weder während des Telefonats noch später belehrt der Telefonanbieter den Verbraucher über sein Widerrufsrecht und über die Verpflichtung, im Falle des Widerrufs für bis dahin erbrachte Leistungen Wertersatz zahlen zu müssen. Der Verbraucher nutzt sein Telefon wie gewohnt weiter, stellt aber erst anhand der nächsten drei Monatsrechnungen fest, dass der vermeintlich günstigere Tarif tatsächlich teurer ist.

Nach der Neuregelung kann der Verbraucher dann seine Vertragserklärung noch widerrufen.

- Außerdem bedarf die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses oder die Vollmacht dazu im Fall des Anbieterwechsels zukünftig der Textform, wenn der neue Anbieter gegenüber dem bisherigen Vertragspartner des Verbrauchers auftritt. Hierdurch wird verhindert, dass ein neuer Anbieter den Vertrag des Verbrauchers mit seinem bisherigen Anbieter ohne entsprechenden Auftrag des Verbrauchers kündigt. Hierzu ist es durch unseriöse Anbieter von Telefondienstleistungen häufiger gekommen.

Beispiel:

→ Ein Telefonanbieter überredet einen Verbraucher am Telefon zu einem Anbieterwechsel („Sie sparen viel Geld und müssen sich um nichts kümmern“). Bisher konnte das anrufende Unternehmen gegenüber dem bisherigen Anbieter ohne weiteres die Abwicklung übernehmen. Künftig bedarf die Kündigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Verbraucher und seinem bisherigen Telefonanbieter der Textform (etwa E-Mail, Telefax). Der neue Anbieter kann also nur dann auf das bestehende Vertragsverhältnis Einfluss nehmen, wenn er ein solches „Schriftstück“ des Verbrauchers vorlegen kann. Den neuen Vertrag kann der nicht über sein Widerrufsrecht belehrte Verbraucher zukünftig auch dann noch widerrufen, wenn er bereits über den neuen Anbieter telefoniert hat (s. o.).

Der heute vom Bundeskabinett beschlossene Gesetzentwurf wird nun dem Gesetzgeber zugeleitet. Mit der Stellungnahme des Bundesrates kann Mitte September 2008 gerechnet werden. Danach wird der Gesetzentwurf vom Bundestag beraten werden. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes dürfte Anfang 2009 zu rechnen sein. Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Nähere Informationen zum Thema sind auf der Internetseite des Bundesministeriums der Justiz unter [www.bmj.bund.de/cold-calling](http://www.bmj.bund.de/cold-calling) erhältlich.

[http://www.bmj.de/enid/5e8ae137edf2ed4e0fc538281e46a588,64f980706d635f6964092d0935323932093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093037093a095f7472636964092d0935323932/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/5e8ae137edf2ed4e0fc538281e46a588,64f980706d635f6964092d0935323932093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093037093a095f7472636964092d0935323932/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

### **Gesetz zum Schutz des geistigen Eigentums tritt in Kraft**

Pressemitteilung vom 29.08.2008

Am 1. September 2008 tritt das Gesetz zur Umsetzung der EU-Durchsetzungsrichtlinie in Kraft. Das Gesetz erleichtert den Kampf gegen Produktpiraterie und stärkt damit das geistige Eigentum.

Das Gesetz setzt die Richtlinie 2004/48/EG durch eine Novellierung von mehreren Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums um: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Markengesetz, Halbleiterschutzgesetz, Urheberrechtsgesetz, Geschmacksmustergesetz, Sortenschutzgesetz werden weitgehend wortgleich geändert. Außerdem wird der Kostenerstattungsanspruch bei Abmahnungen im Rahmen von Urheberrechtsverstößen auf 100 Euro begrenzt. Ferner passt das Gesetz das deutsche Recht an die neue EG-Grenzbeschlagnahme-Verordnung an. Diese Verordnung sieht ein vereinfachtes Verfahren zur Vernichtung von Piraterieware nach Beschlagnahme durch den Zoll vor. Darüber hinaus enthält das Gesetz eine Anpassung an eine EG-Verordnung zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel und schließt hinsichtlich der unberechtigten Verwendung von geographischen Herkunftsangaben eine Strafbarkeitslücke.

Zum Inhalt des Gesetzes im Einzelnen:

#### **Abmahnung bei Urheberrechtsverletzungen**

Das Gesetz verbessert die Situation von Verbraucherinnen und Verbrauchern, die sich hohen Rechnungen für eine anwaltliche Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung ausgesetzt sehen. Künftig sollen bei einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs die erstattungsfähigen Anwaltsgebühren für die erste Abmahnung nicht mehr als 100 Euro betragen. Das gilt für Urheberrechtsver-

letzungen, die ab dem 1. September 2008 begangen werden.

Beispiel:

Die Schülerin S (16 Jahre) hat auf ihrer privaten Homepage einen Stadtplanausschnitt eingebunden, damit ihre Freunde sie besser finden. Dies ist eine Urheberrechtsverletzung (§§ 19a, 106 UrhG). Das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren wurde wegen Geringfügigkeit eingestellt. Eine Kanzlei hat die Schülerin abgemahnt, die Abgabe einer Unterlassungserklärung gefordert und als Anwaltshonorar einen Betrag von 1.000 Euro gefordert. Künftig kann die Kanzlei für ihre anwaltlichen Dienstleistungen nur 100 Euro von S erstattet verlangen, wenn es sich um einen einfach gelagerten Fall mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung handelt. Unberührt von dieser Begrenzung bleibt der Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts gegen seinen Mandanten, also etwa dem Rechtsinhaber. Bei den übrigen Schutzrechten wie dem Marken- oder Patentrecht ist diese Ergänzung nicht erforderlich, da hier Abmahnungen ohnehin nur ausgesprochen werden können, wenn das Recht im geschäftlichen Verkehr verletzt wurde.

### Auskunftsansprüche

Bereits heute gibt es einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch des Rechtsinhabers gegen denjenigen, der geistiges Eigentum verletzt (z. B. § 101a UrhG). Sehr häufig liegen die Informationen, die erforderlich sind, um den Rechtsverletzer zu identifizieren, jedoch bei Dritten (wie z. B. Internet-Providern oder Spediteuren), die selbst nicht Rechtsverletzer sind. Künftig soll der Rechtsinhaber unter bestimmten Bedingungen auch einen Auskunftsanspruch gegen diese Dritten haben. Der Rechtsinhaber soll damit die Möglichkeit erhalten, den Rechtsverletzer mit zivilrechtlichen Mitteln zu ermitteln, um so seine Rechte gerichtlich besser durchsetzen zu können. Voraussetzung für den Auskunftsanspruch ist u. a., dass der Rechtsverletzer im gewerblichen Ausmaß gehandelt hat. Ein Zugriff auf die sogenannten Vorratsdaten findet für zivilrechtliche Auskunftsansprüche nicht statt.

Beispiele:

1. Bei einem Spediteur werden mehrere Container mit gefälschten Markenturnschuhen gefunden. Bei einer solchen "offensichtlichen Rechtsverletzung" kann jetzt auch der Dritte, d. h. der Spediteur, auf unverzügliche Auskunft über die "Herkunft und den Vertriebsweg" der Waren in Anspruch genommen werden.

2. Der Musikverlag M entdeckt, dass jemand komplette Musikalben einer bei ihm unter Vertrag stehenden Künstlerin im Internet zum Download anbietet. Außerdem stellt M durch Einsichtnahme in die Dateiliste des Anbieters A fest, dass auch noch zahlreiche weitere Alben anderer Künstler angeboten werden. Der Name des Anbieters dieser Musikstücke ist dabei nicht ersichtlich, M kann lediglich die Internet-Protokoll-(IP)-Adresse erkennen, die der Computer des Download-Anbieters verwendet. Diese IP vergibt der Internetzugangsvermittler des A (sein Acces-Provider), wenn A mit seinem Computer online geht. M kann neben der IP-Adresse von A auch erkennen, über welchen Provider er die Daten ins Netz stellt. Von diesem möchte M nun wissen, welcher Kunde die fragliche IP-Adresse benutzt hat. Bisher darf der Provider diese Informationen nicht an Private herausgeben. M muss stattdessen Strafanzeige erstatten und ist darauf angewiesen, dass die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren einleitet und kraft ihres strafprozessualen Auskunftsanspruches beim Provider die Information einholt, welcher Internet-Nutzer die fragliche IP-Adresse benutzt hat. Erst wenn M in dem Strafverfahren Akteneinsicht erhalten hat, erfährt er das Ergebnis dieser Abfrage und weiß dann, gegen wen er seine zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen kann.

Künftig kann M vom Acces-Provider direkt Auskunft verlangen. Voraussetzung dieses Auskunftsanspruches ist, dass die zugrundeliegende Urheberrechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß begangen wurde. Auf diese Weise kann M eine Klage vor dem Zivilgericht auf Unterlassung oder Schadenersatz vorbereiten. Um den Verletzer zu ermitteln, muss er nicht mehr den Umweg über das Strafverfahren nehmen.

Kann der Auskunftsverpflichtete – wie der Acces-Provider im Beispiel – die begehrte Auskunft nur unter Verwen-

derung von so genannten Verkehrsdaten der Telekommunikation erteilen, ist für die Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich. Verkehrsdaten sind Daten zu den Umständen der Kommunikation wie etwa die Zuordnung einer Nummer zu einem Anschlussinhaber oder die Zeitdauer, wann zwischen zwei Anschlüssen eine Verbindung bestand.

### **Schadenersatz**

Im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung wird klargestellt, dass nach Wahl des Verletzten neben dem konkret entstandenen Schaden auch der Gewinn des Verletzers oder eine angemessene fiktive Lizenzgebühr – d. h. das Entgelt, das für die rechtmäßige Nutzung des Rechts zu zahlen gewesen wäre – als Grundlage für die Berechnung des Schadenersatzes dienen können.

Beispiel:

Ein Fälscher ahmt ein patentgeschütztes Medikament nach. Der Patentinhaber verlangt Schadenersatz. Da es für ihn schwierig ist, seinen konkreten Schaden zu berechnen, fordert er vom Fälscher eine angemessene Lizenzgebühr. Die Höhe der Lizenzgebühr bemisst sich danach, was der Patentinhaber erhalten hätte, wenn er mit demjenigen, der das Patent verletzt hat, vorher einen Lizenzvertrag über die Verwendung des Patents abgeschlossen hätte. Stattdessen kann der Patentinhaber aber auch von dem Fälscher den Gewinn verlangen, den dieser durch die Benutzung des Patents erzielt hat. Der Rechtsinhaber erhält ferner bei offensichtlichem oder festgestelltem Schadenersatzanspruch einen Anspruch gegen den Verletzer auf Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen, wenn ohne diese Unterlagen die Erfüllung von Schadenersatzansprüchen fraglich wäre. Hierdurch kann er Erkenntnisse gewinnen, um seine Ansprüche erfolgreich durchzusetzen.

### **Vorlage und Sicherung von Beweismitteln**

Wenn ein Schutzrecht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit verletzt ist, hat der Rechtsinhaber ferner einen Anspruch gegen den Verletzer auf Vorlage von Urkunden und die Zulassung der Besich-

tigung von Sachen, der über die nach der Zivilprozessordnung bereits bestehenden Möglichkeiten hinausgeht. Gegebenenfalls erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen. Diese Beweismittel können zur Abwendung der Gefahr ihrer Vernichtung oder Veränderung auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gesichert werden. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen (z. B. Geschäftsgeheimnisse) handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um die Vertraulichkeit zu sichern.

### **Grenzbeschlagnahmeverordnung**

Die EU-Grenzbeschlagnahmeverordnung, deren Vorschriften im Allgemeinen unmittelbar anzuwenden sind, sieht Maßnahmen zum Schutz des geistigen Eigentums unmittelbar an den Außengrenzen der EU vor. Damit soll verhindert werden, dass Waren, die im Verdacht stehen, Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, überhaupt in die EU eingeführt werden können.

Diese Verordnung regelt auch die Vernichtung beschlagnahmter Piraterieware. Die Anwendbarkeit dieser Regelung hängt jedoch davon ab, dass die Mitgliedstaaten sie billigen, d. h. in ihr Recht übernehmen.

Beispiel:

Der Hersteller von Automobilersatzteilen H stellt fest, dass in Deutschland vermehrt Fälschungen seiner Produkte auftauchen, die sein Recht an dem Design, seine Marke oder ein Patent verletzen. In einem Antrag teilt er der Zollbehörde (in Deutschland der Zentralstelle für gewerblichen Rechtsschutz in München) seine geistigen Eigentumsrechte mit. Bei einer Einfuhrkontrolle eines Containerschiffs im Hamburger Hafen kommt der Verdacht auf, dass es Waren geladen hat, die eines dieser Schutzrechte verletzen. Der Zoll hält die Ware zurück und informiert H sowie den Eigentümer der Ware.

Gegenwärtig kann die beschlagnahmte Ware nur vernichtet werden, wenn die Verletzung des Rechts gerichtlich festgestellt wurde. Die neue Grenzbeschlagnahmeverordnung sieht ein vereinfach-

tes Verfahren vor, wonach die Vernichtung auch dann möglich ist, wenn der Verfügungsberechtigte nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. Sein Schweigen gilt dann als Zustimmung. Diese Regelung, die in Deutschland früher schon einmal gegolten hat, ist in den Mitgliedstaaten jetzt aber nur anwendbar, wenn das jeweilige innerstaatliche Recht dies ausdrücklich so bestimmt. Das heute verabschiedete Gesetz sieht dies vor.

### **Schutz geographischer Herkunftsangaben**

Die zivilrechtliche Durchsetzung von Schutzrechten wird auch für geographische Herkunftsangaben in der beschriebenen Weise erleichtert. Außerdem soll durch die Änderung des Markengesetzes ein strafrechtlicher Schutz für solche geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen geschaffen werden, die auf europäischer Ebene nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) geschützt sind. Dazu gehören die Bezeichnungen zahlreicher landwirtschaftlicher Produkte wie z. B. die berühmten "Spreewälder Gurken". Bisher gab es einen solchen Schutz nur für die nach rein innerstaatlichem Recht geschützten Bezeichnungen.

### **Urteilsbekanntmachung**

Der Rechtsinhaber kann schon jetzt bei der Verletzung eines Urheber- oder Geschmacksmusterrechtes die Veröffentlichung des Gerichtsurteils beantragen. Diese Möglichkeit wird auf alle Rechte des geistigen Eigentums erstreckt.

[http://www.bmj.de/enid/981c15316e22132c618c799259ae73cc,a085df706d635f6964092d0935333439093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093038093a095f7472636964092d0935333439/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/981c15316e22132c618c799259ae73cc,a085df706d635f6964092d0935333439093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093038093a095f7472636964092d0935333439/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

### **Jubiläum: 10 Jahre Marken- und Geschmacksmusterschutz in Jena** Pressemitteilung vom 09.09.2008

Die Dienststelle Jena des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) feiert ihr 10 jähriges Bestehen. In einem

Festakt würdigte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries die Erfolgsgeschichte der thüringischen Dienststelle des DPMA, die vor allem den Geschmacksmuster- und Markenschutz betreut.

"Wir feiern heute ein Musterbeispiel erfolgreicher Ansiedlung einer Bundesbehörde in einem östlichen Bundesland. Sie ist ein Teil des Erfolgsprojektes Deutsche Einheit und auch ein Zeichen, dass unser Föderalismus funktioniert: Bundesbehörden sind über das ganze Land verteilt. Die Empfehlung der Unabhängigen Föderalismuskommission, die Dienststelle von Berlin nach Thüringen zu verlagern, hat seit 1998 in Jena 224 neue Arbeitsplätze entstehen lassen. Davon sind 84% aus der Region besetzt worden. Jena ist ein hervorragend gewählter Standort. Hochtechnologie und Forschung, optische Industrie und Medizintechnik und viele andere High-tech-Bereiche prägen die Region – für eine Behörde, deren Aufgabe es ist, gute Ideen und Einfälle zu schützen, ein ideales Umfeld. Die Dienststelle nutzt dies und pflegt eine enge Zusammenarbeit mit den Hochschulen vor Ort", lobte Brigitte Zypries in Ihrer Ansprache.

Die Dienststelle Jena des DPMA ist zuständig für die Eintragung und Verwaltung von sämtlichen Geschmacksmustern (Designschutz), ebenso wie für knapp 40 % aller Markenmeldungen in Deutschland. Das gesamte Markenarchiv, also alle bereits erteilten Marken werden hier verwaltet. 2007 wurden 56.000 neue Designs eingetragen, so dass nunmehr über 300.000 Geschmacksmuster in Deutschland geschützt sind. Darüber hinaus wurden im selben Jahr mehr als 76.000 Marken angemeldet, 5 % mehr als im Vorjahr; der Bestand der eingetragenen Marken erhöhte sich damit auf über 760.000.

"Der Markenboom hat leider auch eine Kehrseite. Die Produkt- und Markenpiraterie ist inzwischen zu einer Geißel der globalen Ökonomie geworden: Sie gefährdet die Innovationskraft unserer Wirtschaft, sie vernichtet Arbeitsplätze, sie ist in vielen Fällen Betrug am Verbraucher und häufig sind gefälschte Produkte sogar eine Gefahr für Leib und Leben. Ein wirksamer Schutz vor dem Ideenklau ist gerade in einem rohstoffarmen Land wie Deutschland unabding-



bar, denn Design- und Markenschutz sind unverzichtbar für den wirtschaftlichen Erfolg unserer Unternehmen. Dies zeigt eine aktuelle Studie, wonach Marken rund ein Drittel zum Wert der weltweit größten Unternehmen beitragen. Die Bundesregierung setzt deshalb auf ein ganzes Bündel von Maßnahmen, um diese Schutzrechte auch durchzusetzen: wir unterstützen beispielsweise Staaten, aus denen eine Vielzahl der Fälschungen stammt, beim Verfassen von Gesetzen und ihrer Durchsetzung. Zugleich verbessern wir auch in Deutschland die rechtlichen Regeln. Mit dem jüngst in Kraft getretenen Durchsetzungsgesetz können Geschädigte leichter an die Hintermänner von gefälschten Produkten herankommen und sie zur Rechenschaft ziehen", erklärte Zypries.

[http://www.bmj.de/enid/981c15316e22132c618c799259ae73cc,023bc8706d635f6964092d0935333533093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093039093a095f7472636964092d0935333533/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/981c15316e22132c618c799259ae73cc,023bc8706d635f6964092d0935333533093a0979656172092d0932303038093a096d6f6e7468092d093039093a095f7472636964092d0935333533/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html)

## 2. PRESSEMITTEILUNGEN DES BUNDESKARTELLAMTES

### **Bundeskartellamt begrüßt vollständige Entkopplung der Marke "Der Grüne Punkt" von DSD-Entsorgungsverträgen**

Pressemeldung vom 25.08.2008

Das Bundeskartellamt begrüßt das heute öffentlich angekündigte Vorhaben des Dualen Systems Deutschland (DSD), die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt“ ab dem 1.1.2009 vollständig von den Verträgen über die Entsorgung von Verkaufsverpackungen zu entkoppeln. DSD hat das Vorhaben im Vorfeld konstruktiv mit dem Bundeskartellamt besprochen.

Mit diesem Vorhaben werden die Wettbewerbsbedingungen für die sog. Gelbe Tonne weiter verbessert. Die Rücknahme von Verkaufsverpackungen in der Gelben Tonne und das anschließende Recycling wird in Deutschland von DSD und inzwischen acht weiteren dualen Systemen organisiert. DSD ist zugleich Inhaberin der Marke „Der Grüne Punkt“. Bislang mussten Hersteller und Vertreiber, die die Entsorgungsleistung vollständig bei

einem Wettbewerber von DSD in Auftrag geben wollten, die Kennzeichnung ihrer Verpackung mit dem Grünen Punkt ändern. Eine solche Änderung konnten sie nur vermeiden, indem sie weiterhin zumindest einen Teil der Entsorgungsleistung bei DSD beauftragten. Hierfür entschieden sich fast alle Hersteller und Vertreiber, da eine Umstellung des meist länderübergreifend einheitlichen Verpackungsdesigns sehr kostspielig sein kann und weil in anderen europäischen Ländern die Kennzeichnung der Verpackung mit dem Grünen Punkt weiterhin erforderlich ist. Durch die Entkopplung fällt die Notwendigkeit einer Teilbeauftragung von DSD zukünftig weg.

Als marktbeherrschender Anbieter der Nutzungsrechte an der Marke „Der Grüne Punkt“ muss DSD das kartellrechtliche Missbrauchsverbot beachten. DSD hat dem Bundeskartellamt insbesondere versichert, dass DSD allen Kunden von Wettbewerbern die Nutzung des Grünen Punktes zu gleichen Konditionen wie den eigenen Kunden gewähren wird. Umgekehrt sind DSD-Kunden künftig nicht mehr verpflichtet, den Grünen Punkt auf ihre Verpackungen zu drucken. DSD darf für die Markennutzung kein überhöhtes Entgelt verlangen und wird die Preisliste in geeigneter Form allgemein zugänglich machen.

Bundesrat und Bundestag haben die Grundlage für diesen Schritt von DSD gelegt, indem sie die Kennzeichnungspflicht für Verkaufsverpackungen mit der Novelle der Verpackungsverordnung wie unter anderen vom Bundeskartellamt vorgeschlagen – zum 1.1.2009 aufhoben. Der Bundesrat begründete seinen Beschluss damit, dass die Kennzeichnungspflicht künftig entbehrlich ist und somit ein unnötiges Wettbewerbshindernis darstellt.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_08\\_25.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_08_25.php)

### **Wettbewerbsexperten diskutieren Nachfragemacht im Kartellrecht**

Pressemeldung vom 22.09.2008

Mit dem Thema „Nachfragemacht im Kartellrecht – Stand und Perspektiven“ hat sich auf Einladung des Bundeskartellamts am 18. September 2008 der Arbeitskreis Kartellrecht in Bonn befasst. Der Arbeitskreis Kartellrecht tagt jährlich

zu grundsätzlichen wettbewerbspolitischen Themen. An ihm sind insbesondere Hochschullehrer rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Fakultäten sowie Richter der Kartellsenate beim Oberlandesgericht Düsseldorf und beim Bundesgerichtshof beteiligt.

Das Thema Nachfragemacht ist in jüngster Zeit verstärkt Gegenstand der wettbewerbspolitischen Diskussion. Beispiele sind insbesondere der „Streik“ der Milchbauern gegen ihrer Ansicht nach zu niedrige Milchpreise oder auch die jüngst vom Bundeskartellamt unter Auflagen freigegebene Übernahme von Plus durch Edeka (Fusionskontrollverfahren Edeka/Tengelmann).

Auch an der diesjährigen Tagung nahm wie schon in den Vorjahren der Generaldirektor Wettbewerb der Europäischen Kommission, Philip Lowe, teil, der die kartellrechtliche Herangehensweise der Kommission bei Fällen darlegte, in denen unternehmerische Nachfragemacht relevant ist.

Die Diskussion konzentrierte sich auf eine grundlegende kartellrechtliche und ökonomische Bestandsaufnahme der Thematik im Lichte der aktuellen Debatte um wettbewerbspolitische Leitbilder (struktureller oder effizienzbasierter Ansatz) sowie auf zentrale kartellrechtliche Fragestellungen der Missbrauchsaufsicht und der Fusionskontrolle (z.B. Fusion Edeka/Tengelmann).

Grundlage der Diskussion war ein Arbeitspapier des Bundeskartellamtes zum Tagungsthema, das auch auf der Internetseite des Bundeskartellamtes abrufbar ist.

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008\\_09\\_22.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/aktuelles/presse/2008_09_22.php)

### 3. PRESSEMITTEILUNGEN DER INSTANZGERICHTE

#### **OLG Düsseldorf**

**Gescheiterte Übernahme von ProSiebenSat.1 Media AG durch die Axel Springer AG: Sitzung des 1. Kartellsenats am 20.8.2008**

Aktenzeichen VI-Kart 7/06 (V)

Pressemitteilung vom 19.08.2008

Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf verhandelt am

20.8.2008 die Sache „Axel Springer AG gegen Bundeskartellamt“, in der um die Zulässigkeit der – inzwischen gescheiterten – Übernahme der ProSiebenSat.1 Media AG-Anteile durch die Axel Springer AG gestritten wird.

Die Axel Springer AG beabsichtigte 2005 sämtliche Stammaktien der ProSiebenSat.1 Media AG zu übernehmen. Das Bundeskartellamt untersagte das Vorhaben mit Beschluss vom 19.1.2006, weil auf drei relevanten Märkten (Fernseherwerbemarkt, Lesermarkt Straßenverkaufszeitungen und bundesweiter Anzeigenmarkt für Zeitungen) eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Beteiligten zu befürchten sei. Die Axel Springer AG hatte dagegen Beschwerde bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt, die Beteiligten das Fusionsvorhaben dann aber im Jahr 2006 aufgegeben.

Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts hatte am 29.9.2006 die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil sich die Sache zwischenzeitlich erledigt habe. Es sei auch kein berechtigtes Interesse erkennbar, die Rechtmäßigkeit der erledigten Untersagungsverfügung gerichtlich klären zu lassen.

Der Bundesgerichtshof hat mit Entscheidung vom 25.9.2007 bestätigt, dass sich die Hauptsache erledigt habe. Jedoch bestehe ein berechtigtes Interesse an der Überprüfung der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes. So hätten die Beteiligten das Vorhaben infolge der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes aufgeben. Auch könne der Ausgang des Verfahrens für künftige, wenn auch derzeit noch nicht absehbare Zusammenschlussvorhaben präjudizielle Wirkung haben. Der Bundesgerichtshof hat die Sache daher insoweit an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts wird nunmehr erstmals prüfen, ob die seinerzeit geplante und dann doch nicht durchgeführte Fusion zulässig gewesen wäre.

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/20080819\\_PE%20Axel%20Springer.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/20080819_PE%20Axel%20Springer.pdf)

#### **OLG Düsseldorf**

Urteil des 20. Zivilsenats vom 9. Sep-

tember 2008, Aktenzeichen I-20 U 123/08

Pressemitteilung vom 09.09.2008

Der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat am 9. September 2008 entschieden, dass die Darstellung handelsüblicher Spielkarten mit einem unrichtigen Copyright-Hinweis einer Kartenlegerin auf einer Internetseite irreführend ist. Bei einem Durchschnittsverbraucher, der an Kartenlegen und Wahrsagen glaube, könne der irreführende Eindruck entstehen, dass die Kartenlegerin gegenüber anderen Kartenlegerinnen besondere „Macht über die Karten“ ausübe.

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren hatte eine Kartenlegerin ihre Konkurrentin verklagt, weil diese auf mehreren Internetseiten handelsübliche Spielkarten dargestellt und auf die Karten einen Copyright-Hinweis mit ihrem Namen gesetzt hatte. Die Klägerin meint, dass die Beklagte unerlaubt ein Schutzrecht nutze, nämlich das des Kartenherstellers. Es werde der irreführende Eindruck erweckt, dass die Beklagte eigene Kartensätze entwickelt habe, denen eine besondere Wirkung zukomme. Die Beklagte suggeriere mit diesen Karten, besondere „Macht über die Karten“ zu haben. Außerdem werde der Eindruck erweckt, dass auch andere Kartenlegerinnen gerade ihre Karten verwendeten. Das Landgericht Wuppertal hatte mit Urteil vom 18. März 2008 einen Unterlassungsanspruch verneint. Auf die Berufung der Klägerin hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts das landgerichtliche Urteil aufgehoben und einen Unterlassungsanspruch bejaht, weil die Beklagte irreführend geworben habe (§ 3, § 5 Absatz 1 und 2 Satz 1 Nr. 3, § 8 Absatz 1 Satz 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb).

Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass die Beklagte mit dem Copyright-Vermerk auf den Karten den unzutreffenden Eindruck erweckt habe, dass ihr ein Schutzrecht an den Spielkarten der Hersteller zustehe. Bei einem Verbraucher könne durch die unzulässige Nutzung des Schutzrechts der Eindruck entstehen, dass die Beklagte besondere „Macht über die Karten“ habe, gerade weil sie die abgebildeten Karten verwendet. Es sei unerheblich, dass Kartenlegen

Aberglauben und irrational sei. Entscheidend sei, welche Vorstellung ein Verbraucher habe, der sich Karten legen lassen wolle und daran glaube.

Die Entscheidung ist rechtskräftig. Sie ist in etwa zwei Wochen im Internet unter [www.nrwe.de](http://www.nrwe.de) abrufbar.

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/2008-09-09\\_kartenlegen\\_macht\\_ueber\\_karten.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/2008-09-09_kartenlegen_macht_ueber_karten.pdf)

#### **OLG Düsseldorf**

#### **70-jähriges Gemeinschaftsunternehmen der Versicherungswirtschaft darf weiterhin Berufshaftpflichtversicherungen anbieten – Bundeskartellamt unterliegt**

Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. September 2008, Aktenzeichen: VI-Kart 11/07 (V)

Pressemitteilung vom 17.09.2008

Der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts hat am 17. September 2008 entschieden, dass die „Versicherergemeinschaft für das wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen“, die als Zusammenschluss mehrerer Haftpflichtversicherer Berufshaftpflichtversicherungen für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater anbietet, in der bisherigen Form weiter betrieben werden kann.

In der seit 1935 bestehenden Versicherergemeinschaft haben sich die Allianz-, Axa-, R+V- und Victoria-Versicherung zusammengeschlossen und bieten Berufshaftpflichtversicherungen für Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und genossenschaftliche Prüfungsverbände im Wege einer gemeinsamen Mitversicherung an.

Das Bundeskartellamt hat hierin einen Kartellrechtsverstoß gesehen und am 10. August 2007 das Anbieten derartiger Verträge weitgehend untersagt.

Auf die Beschwerde der Versicherergemeinschaft und der beteiligten Versicherungsunternehmen hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts heute die Entscheidung des Bundeskartellamts aufgehoben.

Der Senat hat dies damit begründet, dass die Zusammenarbeit der Versicherungsunternehmen zwar eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung darstelle (Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, § 1 Gesetz gegen den unlauteren Wett-

bewerb). Eine derartige Mitversicherungsgemeinschaft sei jedoch nach einer Verordnung der Europäischen Kommission zulässig, wenn deren Marktanteil nicht mehr als 20 % betrage (Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Europäischen Kommission vom 27. Februar 2003). Im vorliegenden Fall liege der Marktanteil der Versicherungsgemeinschaft unter diesem Schwellenwert.

Zur Ermittlung des Schwellenwertes sei – entgegen der Auffassung des Bundeskartellamts – nicht nur auf den Berufshaftpflichtversicherungsmarkt für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer abzustellen, sondern auf das Marktvolumen für Berufshaftpflichtversicherungen aller rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe, also einschließlich entsprechender Versicherungen für Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare. Für den so abgegrenzten Markt ergäben sich Bruttobeitragseinnahmen von insgesamt 450 – 500 Millionen Euro jährlich (Deutschland, Jahre 2005 und 2006), so dass die Versicherungsgemeinschaft mit einem Einnahmenanteil von weniger als 80 Millionen Euro die 20%-Schwelle deutlich unterschreite.

Zur Begründung seiner Marktabgrenzung verweist der Senat darauf, dass die Berufshaftpflichtversicherungen für rechts-, steuer- und wirtschaftsberatende Berufe beim Vertrieb, der Vertragsabwicklung und dem erforderlichen Know-how der Schadenssachbearbeiter weitgehende Parallelen aufweisen. Es sei deshalb für eine Versicherung, die zwar Rechtsanwälte oder Notare versichere, bislang aber keinen Haftpflichtversicherungsschutz für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer anbiete, möglich, ihr Angebot kurzfristig und ohne erheblichen finanziellen Aufwand auf jene Versicherungen zu erweitern.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Das Bundeskartellamt kann binnen einen Monats gegen die Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde einlegen.

Der Volltext der Entscheidung ist in etwa drei Wochen im Internet unter [www.nrwe.de](http://www.nrwe.de) abrufbar.

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/08\\_09\\_17\\_PE%20VersichgemeinKartellrecht.pdf](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/presse/material/mitteil/08_09_17_PE%20VersichgemeinKartellrecht.pdf)

### **OLG Oldenburg**

#### **OLG Oldenburg verbietet Lotto-Werbung im Internet**

Urteil vom 18.09.2008 - 1 W 66/08

Pressemitteilung vom 30.09.2008

Das Oberlandesgericht Oldenburg (OLG) hatte über den Eilantrag einer niederländischen Gesellschaft gegen die niedersächsische Lotto-Gesellschaft auf Unterlassung von Internetwerbung für Lottospiele zu entscheiden. Die Antragstellerin sah in der konkreten Internet-Werbung eine Aufforderung zum Glücksspiel und damit einen Verstoß gegen den seit dem 1.1.2008 geltenden Staatsvertrag. Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg gab der Antragstellerin Recht. Eine entsprechende Werbung hat die Lottogesellschaft zukünftig zu unterlassen (Az.: 1 W 66/08).

Die niedersächsische Lotto-Gesellschaft hatte auf ihrer Homepage mit der Abbildung eines Swimmingpools mit Palmen und Liegestühlen unter Hinweis auf den Sommer und den Ferienbeginn in Niedersachsen mit folgendem Satz geworben:

„Denken Sie bei Ihren Reisevorbereitungen daran, vor dem Urlaub LOTTO zu spielen. Der Mehrwochenschein sorgt bis zu acht Wochen dafür, dass Sie während des Urlaubs Ihre Chance auf das große Glück wahren“. Danach folgte ein Link „Zum Lottoschein“.

Diese Werbung hatte eine niederländische Gesellschaft, die sich mit der Vermittlung von Beteiligungen an „Winfonds“ für Glücksspieler beschäftigt, für unlauter gehalten und eine Verletzung des zum 1.1.2008 in Kraft getretenen „Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland“ behauptet. Dem hat sich der 1. Zivilsenat in seinem Urteil vom 18.9.2008 angeschlossen. Werbung für öffentliches Glücksspiel habe sich nach § 5 Abs. 1 des Vertrages zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken. Die genannte Formulierung, insbesondere in Verbindung mit dem wiedergegebenen Bild und dem Hinweis auf die Sommerferien, stelle jedoch weder eine Information noch eine Aufklärung dar, sondern sei, wie die Formulierung eindeutig zeige, eine verbotene

Aufforderung zum Glückspiel. Die Werbung sei aber noch aus anderen Gründen unlauter und deshalb verboten. Nach § 5 Abs. 3 des Staatsvertrages sei die Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über Telefon generell verboten. Diese Regelung sei klar und eindeutig. Ausnahmen lasse sie nicht zu. Deshalb dürfe die niedersächsische Lottogesellschaft im Internet überhaupt nicht für öffentliches Glücksspiel werben.

Diese im Rahmen eines Eilverfahrens ergangene Entscheidung ist unanfechtbar.

[http://www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de/master/C10718635\\_N6193694\\_L20\\_D0\\_I4815380.html](http://www.oberlandesgericht-oldenburg.niedersachsen.de/master/C10718635_N6193694_L20_D0_I4815380.html)

## D. BEITRÄGE

### Zulässigkeit von Reparaturen patentgeschützter Gegenstände -

Die Abgrenzung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs von der Herstellung einer neuen Sache

von *Dr. Paul Schrader*

#### I. Problemaufriss

Technische Erzeugnisse zeichnen sich oftmals dadurch aus, dass sie zumindest auch Verschleißteile aufweisen. Ist das Erzeugnis patentrechtlich geschützt, stellt sich die Frage der Zulässigkeit solcher Reparaturen an den veräußerten Gegenständen.

Zwei (fiktive) Beispiele verdeutlichen die Problematik:

In beiden Beispielen setzt die Erfindung eine Mehrweggetränkeflasche und eine Verschlusskappe voraus, die auf die Flasche aufgeschraubt wird. In beiden Fällen werden Verschlusskappen für die in Verkehr befindlichen Mehrwegflaschen hergestellt, die der Patentinhaber beanstandet.

Im ersten Beispielsfall bezieht sich das Patent auf eine Erfindung, die die Verbindung der Verschlusskappe und der Mehrwegflasche betrifft. In diesem Beispiel erfolgt ein den Aufschraubvorgang abschließender "Klick", der seine erfindungsgemäße Wirkung durch ein Zusammenspiel zwischen speziell geformten Mehrwegflaschengewindegang und Deckelinnengewinde eintritt. Dadurch hält der Deckel sicherer auf der Mehrwegflasche.

Im zweiten Beispiel bezieht sich das Patent auf eine Belüftungseinrichtung, die in der Verschlusskappe angeordnet ist. Diese Verschlusskappe wird auf die Mehrwegflasche aufgeschraubt und funktioniert in der Weise, dass in dem Deckel ein Ventil eingebaut ist, welches einen Überdruck in der Flasche verhindert.

#### II. Grund für die grundsätzliche Zulässigkeit von Reparaturarbeiten

Eine allen Immaterialgüterrechten (also auch dem Patent) gemeinsame Einschränkung folgt aus dem Erschöpfungsgrundsatz. Im Patentrecht ist dieser nicht geregelt, gilt jedoch gewohnheitsrechtlich. Gesetzlich geregelt ist der Erschöpfungsgrundsatz für das urheberrechtliche Verbreitungsrecht in § 17 II UrhG. Der Erschöpfungsgrundsatz ist jedoch Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass das Urheberrecht ebenso wie andere Schutzrechte gegenüber dem Interesse an der Verkehrsfähigkeit der mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gesetzten Waren zurücktreten muss.<sup>1</sup> Innerhalb eines einheitlichen Wirtschaftsraums soll das mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gesetzte Werkstück ungeachtet des urheberrechtlichen Schutzes frei zirkulieren dürfen. Dem Berechtigten ist es unbenommen, die Erstverbreitung des Werkstücks zu untersagen oder von einer angemessenen, auch diese Nutzung seines Werks berücksichtigenden Vergütung abhängig zu machen. Hat er diese Zustimmung aber erst einmal erteilt, soll es ihm verwehrt sein, mit Hilfe des Schutzrechts die weiteren Absatzwege dieser Ware zu kontrollieren.<sup>2</sup>

#### III. Reparaturen an dem in Verkehr gebrachten und patentierten Gegenstand

Werden rechtmäßig in Verkehr gebrachte Gegenstände repariert, d.h. verschlissene Teile ausgetauscht, stellt sich die Abgrenzungsfrage, ob eine patentverletzende Neuherstellung oder ein bestimmungsgemäßer Gebrauch vorliegt. Nach dem BGH<sup>3</sup> bedarf es einer die Eigenart des patentgeschützten Erzeugnisses

<sup>1</sup> Vgl. BGH, GRUR 1986, 736, 737 f. - Schallplattenvermietung.

<sup>2</sup> Für das Urheberrecht: BGH GRUR 2001, 51, 53 - Parfümflakon; Anzumerken ist insoweit, dass eine Erschöpfung nicht bei Verfahrenspatenten eintritt, sondern nur bei Erzeugnispatenten, vgl. BGH GRUR 1980, 28 - Fullplastverfahren und BGH GRUR 2001, 223, 224 - Bodenwaschanlage.

<sup>3</sup> Vgl. BGH GRUR 2004, 758, 762 - Flügelradzähler.

berücksichtigenden Abwägung der schutzwürdigen Interessen des Patentinhabers an der wirtschaftlichen Verwertung der Erfindung einerseits und des Abnehmers am ungehinderten Gebrauch des in den Verkehr gebrachten konkreten erfindungsgemäßen Erzeugnisses andererseits.<sup>4</sup> Dabei kann zum einen Bedeutung gewinnen, ob es sich bei den betreffenden Teilen um solche handelt, mit deren Austausch während der Lebensdauer der Vorrichtung üblicherweise zu rechnen ist.<sup>5</sup> Zum anderen kommt es aber auch darauf an, inwieweit sich gerade in den ausgetauschten Teilen die technischen Wirkungen der Erfindung widerspiegeln. Demgemäß liegt in dem Austausch eines Verschleißteils, das während der zu erwartenden Lebensdauer einer Maschine gegebenenfalls mehrfach ersetzt zu werden pflegt, regelmäßig keine Neuherstellung. Verkörpert gerade dieser Teil wesentliche Elemente des Erfindungsgedankens, kann es jedoch anders liegen.<sup>6</sup> Denn wenn gerade durch den Austausch dieses Teils der technische oder wirtschaftliche Vorteil der Erfindung erneut verwirklicht wird, kann nicht gesagt werden, dass der Patentinhaber bereits durch das erstmalige Inverkehrbringen der Gesamtvorrichtung den ihm zustehenden Nutzen aus der Erfindung gezogen hätte.<sup>7</sup>

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH<sup>8</sup> diese Rechtsprechung fortgeführt. Der BGH stellt klar, dass ein funktionales Zusammenwirken zwischen den Elementen der Vorrichtung keine hinreichende Bedingung für die Qualifizierung des Austauschs eines Verschleißteils als verbotene Neuherstellung der Gesamtvorrichtung ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob die technischen Wirkungen der Erfindung gerade in dem ausgetauschten Teil in Erscheinung treten, d.h. also gerade das ausgetauschte Teil

wesentliche Elemente des Erfindungsgedankens verkörpert. Der Austausch von sog. Laufkränzen an einem Rad eines Schienenfahrzeugs wurde als statthafte Reparatur angesehen, weil die erfinderische Leistung nicht in den Laufkränzen ihren spezifischen Niederschlag findet. Vielmehr war der wirtschaftliche Wert der Erfindung in dem Gummiring<sup>9</sup> verkörpert. Der BGH<sup>10</sup> führt aus:

*"Das bestätigt aber nur das funktionelle Zusammenwirken zwischen Laufkranz und Gummiring, das zwar notwendige Voraussetzung für eine mittelbare Patentverletzung, aber nicht hinreichende Bedingung für die Qualifizierung des Austauschs des Verschleißteils Laufkranz als Neuherstellung des Rades ist. Es ist [...] nichts dafür festgestellt, dass gerade in dem ausgetauschten Laufkranz die technischen Wirkungen der Erfindung in Erscheinung träten, so dass davon gesprochen werden könnte, durch den Austausch dieses Verschleißteils werde der technische oder wirtschaftliche Vorteil der Erfindung erneut verwirklicht."*

In der folgenden Entscheidung des BGH<sup>11</sup> wurden die Abgrenzungskriterien präzisiert. Zunächst bestätigt der BGH, dass ein funktionales Zusammenwirken der Komponenten keinen Schluss darauf zulässt, ob eine Neuherstellung vorliegt:

*"Dass sie [die Spritzen] mehrere Merkmale der geschützten Gesamtvorrichtung aus Pipette und Spritze verwirklichen und demzufolge jede in die Pipette eingesetzte Spritze Teil der erfindungsgemäßen Funktionseinheit ist, bestätigt nur das funktionale Zusammenwirken zwischen Befestigungsabschnitt und*

<sup>4</sup> BGH, GRUR 1959, 232, 235 - Förderrinne; Benkard, § 9 Rn. 37.

<sup>5</sup> BGH, GRUR 1959, 232, 234 - Förderrinne.

<sup>6</sup> Vgl. LG Düsseldorf, GRUR Int 1989, 695, 697.

<sup>7</sup> So der BGH unter Verweis auf die von Lord Hoffmann im Fall „United Wire v. Screen Repair“ [House of Lords, ENPR 2000, 324] formulierte Frage „whether, having regard to the nature of the patented article, the defendant could be said to have made it“.

<sup>8</sup> BGH GRUR 2006, 837 - Laufkranz.

<sup>9</sup> Wie die Klagepatentschrift erläutert, sind die Gummiringflansche bei Betrieb des Schienenfahrzeugrades einer Kombination aus Scherung (zu einem höheren Grad) und Druck (zu einem geringeren Grad) ausgesetzt und geben dem Rad in radialer Richtung eine ausreichende Elastizität und in axialer Richtung eine befriedigende Steifigkeit. Der ringförmige axiale Körper wird bei höheren Lasten aktiviert und verleiht dem Rad eine progressive Federcharakteristik, vgl. BGH GRUR 2006, 837, 838 - Laufkranz.

<sup>10</sup> BGH GRUR 2006, 837, 838, (Tz. 21). - Laufkranz.

<sup>11</sup> BGH GRUR 2007, 769, 772 (Tz. 31) - Pipettensystem.



*Spritzenkolbenbund einer Spritze mit den erfindungsgemäßen Greifvorrichtungen im Pipettengehäuse, das notwendige Voraussetzung für eine mittelbare Patentverletzung, aber nicht hinreichende Bedingung für die Qualifizierung des Austauschs der Spritzen als Neuherstellung des Pipettensystems ist (vgl. Sen. Ur. Laufkranz aaO Tz. 20 ff.)."*

Nachfolgend bestätigt der BGH, dass der Austausch regelmäßig dann keine Neuherstellung ist, wenn damit während der zu erwartenden Lebensdauer der Gesamtvorrichtung zu rechnen ist:<sup>12</sup>

*"Wie in dem Austausch eines Verschleißteils, dass während der zu erwartenden Lebensdauer einer Maschine – ggf. mehrfach – ersetzt zu werden pflegt, liegt in einem solchen Wechsel regelmäßig keine Neuherstellung, denn der Erwerber eines Pipettiersystems aus Repetierpipette und Spritze darf erwarten, die für einen dauerhaften Gebrauch ausgelegte Repetierpipette nicht lediglich mit der mitgelieferten Spritze und damit als "Wegwerfartikel" benutzen zu dürfen."*

*Vielmehr kann die Identitätsfrage nicht beantwortet werden, ohne in den Blick zu nehmen, worin die technischen Wirkungen der Erfindung bestehen und wo sie in Erscheinung treten.*

In Konkretisierung dieses Abgrenzungskriteriums geht die Entscheidung soweit, dass sie eine Neuherstellung sogar dann verneint, wenn der technische Vorteil der Erfindung gerade darin besteht, dass Abwerfen des alten und Ankoppeln des neuen Teils gegenüber dem Stand der Technik zu verbessern, der ausgetauschte Teil selbst hierdurch aber nicht in seinen physikalischen Eigenschaften oder in seiner Funktionsweise beeinflusst wird:<sup>13</sup>

*"Mehr Gewicht hat die Erwägung des Berufungsgerichts, der technische Vorteil der geschützten Erfindung bestehe*

*gerade darin, das Abwerfen der Altspritze und das Ankoppeln der neuen Spritze gegenüber dem Stand der Technik zu verbessern. Diese Wirkung der Erfindung genügt indessen nicht, weil die Spritze selbst hierdurch nicht in ihren physikalischen Eigenschaften oder ihrer Funktionsweise beeinflusst wird und sich in ihr folglich nicht wesentliche Elemente des Erfindungsgedankens (mit) verkörpern. Die Spritze ist vielmehr bloßes Objekt des verbesserten An- und Abkopplungsprozesses, der seine gegenständliche Verkörperung allein in den hierfür geschaffenen Greifeinrichtungen der Pipette findet."*

#### IV. Fazit

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Reparatur eine patentverletzende Neuherstellung eines Erzeugnisses oder ein bestimmungsgemäßer Gebrauch der Sache darstellt, kommt es darauf an, ob die getroffenen Maßnahmen noch die Identität des bereits in den Verkehr gebrachten konkreten patentgeschützten Erzeugnisses wahren oder der Schaffung eines neuen erfindungsgemäßen Erzeugnisses gleichkommen. Dabei bedarf es einer die Eigenart des patentgeschützten Erzeugnisses berücksichtigenden Abwägung der schutzwürdigen Interessen des Patentinhabers an der wirtschaftlichen Verwertung der Erfindung einerseits und des Abnehmers am ungehinderten Gebrauch des in den Verkehr gebrachten konkreten erfindungsgemäßen Erzeugnisses andererseits. Von entscheidender Bedeutung ist, worin die technischen Wirkungen der Erfindung bestehen und wo sie in Erscheinung treten.

Wie in dem Austausch eines Verschleißteils, das während der zu erwartenden Lebensdauer einer Maschine – gegebenenfalls mehrfach – ersetzt zu werden pflegt, liegt in einem solchen Wechsel regelmäßig keine Neuherstellung. Der Erwerber eines "Mehrwegsystems" darf erwarten, die für einen dauerhaften Gebrauch ausgelegten Mehrwegteil nicht lediglich mit dem mitgelieferten Einwegartikel und damit als „Wegwerfartikel“ benutzen zu dürfen. Treten die technischen Wirkungen der Erfindung gerade in dem ausgewechselten Teil in Erscheinung treten, etwa weil die Erfindung die Funktionsweise oder Lebensdauer dieses

<sup>12</sup> BGH GRUR 2007, 769, 772 (Tz. 28, 29) – Pipettensystem.

<sup>13</sup> BGH GRUR 2007, 769, 772 (Tz. 31) – Pipettensystem.



Teils beeinflusst, wird die Abwägung jedoch regelmäßig zu Gunsten des Patentinhabers ausfallen.

Im einleitenden ersten Beispielsfall, in der die Verbindung zwischen Mehrwegflasche und Einwegverschlusskappe patentiert ist, liegt in der Herstellung neuer, passender Deckel, die den "Klick" ebenfalls hervorrufen, unter Zugrundelegung der vorstehenden Kriterien keine Patentverletzung vor. Zwar ist der Deckel regelmäßig nur zur einmaligen Verwendung ausgelegt, doch wird die erfindungsgemäße Lehre durch ein Zusammenwirken des speziell geformten Gewindeganges in der Flasche und des Deckels hervorgerufen.

Ganz anders verhält es sich allerdings mit dem zweiten Beispielsfall. In diesem treten die erfindungsgemäßen Wirkungen allein durch die Formung des Deckels ein, so dass eine Ventilwirkung hervorgerufen wird. Die Funktionsweise der Erfindung betrifft damit allein den Deckel und nicht die Mehrwegflasche, auf den dieser nur aufgeschraubt werden kann. Somit liegt in der Herstellung der Ventildeckel eine Patentverletzung.

## E. BEST OF IP

### Software als Sache!?

Anm. v. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

Das Sächsische Landesarbeitsgericht (Urt. v. 17.1.2007 – 2 Sa 808/05 (rechtskräftig)) hatte im Rahmen einer Kündigungsschutzklage darüber zu entscheiden, ob das Löschen eines eigenen Programms (hier: Microsoft Outlook) des Arbeitnehmers von einem Notebook des Arbeitgebers eine Pflichtverletzung darstellt. Das Gericht bejaht dies mit der Begründung, der Arbeitgeber hätte Eigentum an der aufgespielten Software des Arbeitnehmers erworben. Es führt aus:

„... Das Notebook stand im Eigentum der Beklagten [Arbeitgeber, Anm. d. Red.]. Das Aufspielen eines Programms durch den Kläger [Arbeitnehmer, Anm. d. Red.] auf diesen Rechner stellt einen Verarbeitungsvorgang i. S. der Regelung des § 950 BGB dar (vgl. OLG Karlsruhe vom 06.10.1986 – 6 U 160/86 – CR 1987, 19), was seitens der Beklagten aufgrund ihrer Arbeitgeberstellung dem Kläger gegenüber als „Herstellerin“ i. S. des § 950 Abs. 1 Satz 1 BGB zum gesetzlichen Eigentumserwerb geführt hat. Auf ihr entsprechendes Herausgabeverlangen als Eigentümerin hatte der Kläger das Notebook samt Programm herauszugeben (§ 985 BGB). Einwendungen als Besitzer hatte der Kläger nach § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB demgegenüber nicht. Denn als Arbeitnehmer der Beklagten war er lediglich deren Besitzdiener (§ 955 BGB), und es stand ihm mangels verbotener Eigenmacht (§ 858 BGB) der Beklagten ihm gegenüber kein Selbsthilferecht nach § 860 BGB zu. ...“

Dem Urheberrechtler treibt dies Tränen in die Augen. Zwar heißt es gemeinhin, Software sei wie eine Sache zu behandeln. Doch meint dies nur, dass man auf Software diejenigen schuldrechtlichen Verträge anwenden könne, die sonst auf Sachen angewandt werden (Kaufvertrag, Werkvertrag usw.). Auf geistiges Eigentum ohne weiteres auch das Sachenrecht des BGB anzuwenden ist indes ein No-

vum des Sächsischen Landesarbeitsgerichts.

*MMR 2008, 416; CR 2008, 553 m. Anm. Redeker; K&R 2008, 256; RDV 2008, 76*

## IMPRESSUM, HAFTUNGSAUSSCHLUSS

### Impressum:

Redaktion:  
Prof. Dr. V. M. Jänich (Chefredakteur,  
verantwortlich)  
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.  
Laura Zentner  
Carsten Johne  
Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.  
Stephan Kunze  
Steffen Eisenschmidt

### Urheberrechtlicher Hinweis:

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

### Haftungsausschluss

Der Inhalt des Newsletters ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.

Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

### Abbestellung:

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

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

geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf

"Abbestellen".

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.