



GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

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

4/2012

Aus dem Inhalt

- *Simon Bulla*, Das Wettbewerbsrecht als Hüter der Meisterpflicht?
- *Volker Michael Jänich*, Aktuelle Problemkreise lauterkeitsrechtlicher Regulierung anwaltlicher Tätigkeit
- *Paul T. Schrader*, Nennung aller Geschäftsführer im Impressum der Internetseite?

Herausgeber:

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

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johne ▪ Stephan Kunze ▪
Tina Mende ▪ Tobias Schmidt



VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

ich freue mich, Ihnen zum Semesterbeginn die Ausgabe 04/2012 des „Grünen Boten“ übersenden zu können.

Besonders hinweisen möchte ich Sie auf zwei Beiträge, die das Wettbewerbsrecht aus einer besonderen Perspektive beleuchten:

Herr RA Dr. Bulla nimmt ein instanzgerichtliches Urteil zum Anlass, die wettbewerbsrechtlichen Folgen kritisch zu betrachten, die ein Verstoß gegen die Eintragungspflicht eines Handwerksbetriebs in die Handwerksrolle und gegen den Meisterzwang der Handwerksordnung haben kann. Bei den Ausführungen rückt die Frage in den Fokus, ob durch die Handwerksnovelle 2004 tatsächlich ein Paradigmenwechsel stattfand. Vieles deutet darauf hin, dass die Zulassungspflichtigkeit von Handwerksberufen nicht bloß darauf zielt, besonders gefahrgeneigte Handwerke zulassungspflichtig auszugestalten, sondern sich dabei (nach wie vor) auch ein berufständischer Charakter der Handwerksordnung zeigt. Besonders deutlich tritt die den Berufszugang beschränkende Wirkung der Handwerksordnung durch das Zusammenspiel mit dem Wettbewerbsrecht zu Tage.

Der Beitrag von Prof. Dr. Jänich dürfte bei unseren Lesern aus der Anwaltschaft auf besonderes Interesse stoßen. In seinem Beitrag geht Jänich der Frage nach, ob ein Verstoß gegen anwaltliches Berufsrecht (insbesondere im Bereich der Werbung) lauterkeitsrechtliche Konsequenzen haben kann. Dabei steht die richtlinienkonforme Auslegung von § 4 Nr. 11 UWG im Vordergrund der Betrachtungen. Abschließend würdigt Jänich die häufig auf Anwaltsbriefköpfen zu findende Aussage „zugelassen am LG und OLG“.

Der Beitrag von Prof. Dr. Jänich dürfte bei unseren Lesern aus der Anwaltschaft auf besonderes Interesse stoßen. In seinem Beitrag geht Jänich der Frage nach, ob ein Verstoß gegen anwaltliches Berufsrecht (insbesondere im Bereich der Werbung) lauterkeitsrechtliche Konsequenzen haben kann. Dabei steht die richtlinienkonforme Auslegung von § 4 Nr. 11 UWG im Vordergrund der Betrachtungen. Abschließend würdigt Jänich die häufig auf Anwaltsbriefköpfen zu findende Aussage „zugelassen am LG und OLG“.

Berichten darf ich vom 8. Jenaer Markenrechtstag, der Mitte September 2012 in den Räumen des DPMA und im Alten Schloß Dornburg stattfand. Zahlreiche Praktiker aus ganz Deutschland referierten und diskutieren aktuelle Entwicklungen des Markenrechts. Einen ausführlichen Tagungsbericht von Frau Tina Mende finden Sie im aktuellen Heft der MarkenR.

Wie immer freuen wir uns über die Zusendung Ihrer Manuskripte für die kommende Ausgabe.

Für heute verbleibe ich mit besten Grüßen aus Augsburg und Jena und wünsche Ihnen eine spannende Lektüre,

Prof. Dr. Paul Schrader



INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge	257
<i>Bulla</i> , Das Wettbewerbsrecht als Hüter der Meisterpflicht? – Zugleich eine Anmerkung zu LG Frankfurt a.M., Urt. v. 4. 1. 2012 – 3-08 O 56/11	257
<i>Jänich</i> , Aktuelle Problemkreise lauterkeitsrechtlicher Regulierung anwaltlicher Tätigkeit.....	263
<i>Schrader</i> , Nennung aller Geschäftsführer im Impressum der Internetseite?.....	268
<i>Eichelberger</i> , Aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Gemeinschaftsmarkenrecht im 3. Quartal 2012.....	271
<i>Mende</i> , Schwarz/Kruspig: Computerimplementierte Erfindungen – Patentschutz für Software?, 2011, Carl Heymanns Verlag, 521 Seiten, ISBN 978-3-452-27572-1	275
B. Entscheidungen.....	277
I. EuGH / EuG.....	277
1. Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	277
2. Patentrecht.....	277
3. Sonstiges	278
II. Bundesgerichtshof.....	278
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	278
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	281
3. Marken- und Kennzeichenrecht	284
4. Wettbewerbsrecht	285
III. Bundespatentgericht	287
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	287
2. Marken- und Kennzeichenrecht	288
IV. Instanzgerichte	289
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	289
2. Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	290
3. Marken- und Kennzeichenrecht	291
4. Wettbewerbsrecht	292
C. Pressemitteilungen	296
I. BGH	296
II. Instanzgerichte.....	298
III. Bundesministerium für Justiz.....	306
D. Impressum.....	309

A. BEITRÄGE

DAS WETTBEWERBSRECHT ALS HÜTER DER MEISTERPFLICHT? – ZUGLEICH EINE ANMERKUNG ZU LG FRANKFURT A.M., URT. V. 4. 1. 2012 – 3-08 O 56/11

von RA Dr. Simon Bulla*

Wer wesentliche Tätigkeit eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ausüben will, muss sich in die Handwerksrolle eintragen lassen (§ 1 Abs. 1 und 2 Handwerksordnung – HwO). Eine Eintragung in die Handwerksrolle setzt eine bestandene Meisterprüfung (§ 7 Abs. 1a HwO) oder eine Ausnahmegewilligung oder Ausübungsberechtigung voraus, die grundsätzlich eine meistergleiche Qualifikation erfordern (§ 7 Abs. 3 und 7 HwO i. V. m. §§ 7a ff. HwO). Wer ohne diesen sog. Großen Befähigungsnachweis eine Tätigkeit aus dem Kernbereich der zulassungspflichtigen Handwerke ausübt – hierzu zählen etwa die Gewerke des Maurers und Betonbauers, des Zimmerers, des Dachdeckers, des Malers und Stuckateurs, aber auch die des Bäckers, Konditors oder Friseurs (vgl. Anlage A zur HwO) –, riskiert ein beträchtliches Bußgeld (§ 117 Abs. 1 HwO).

Zugleich werden nicht-eingetragene Handwerker von den Wettbewerbszentralen, den Handwerks-Innungen oder konkurrierenden Handwerksbetrieben wettbewerbsrechtlich abgemahnt. Anknüpfungspunkt ist zum einen der Vorwurf, gegen eine marktverhaltensrelevante Vorschrift zu verstoßen (§ 4 Nr. 11 UWG). Das Berufszulassungsregime der HwO stelle nicht nur eine Marktzutrittsregelung, sondern auch

eine wettbewerbsbezogene Marktverhaltensregelung dar, die im Interesse der Kunden von Handwerksleistungen einen gewissen Qualitäts- und Sicherheitsstandard garantieren wolle¹. Zum anderen wird nicht-eingetragenen Handwerkern – wie auch im vorliegenden Fall – vorgeworfen, ihre Werbung (z. B. durch Briefkopf, Flugblätter oder Internetauftritt) sei unlauter und irreführend, weil Tätigkeiten angeboten würden, die eingetragenen Handwerksbetrieben vorbehalten sind, und damit eine Qualifikation bzw. Zulassung, nämlich die Eintragung in die Handwerksrolle, vorgetäuscht werde, die nicht gegeben sei (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG)².

I. Sachverhalt

Um den Vorwurf einer irreführenden Werbung ging es auch in dem vom LG Frankfurt zu entscheidenden Fall. Die Beklagte war unter ihrer Firma „Der Schreinerladen“ als Bodenlegerbetrieb in das Verzeichnis der zulassungsfreien Handwerke eingetragen. Die Ausübung eines zulassungsfreien Handwerks – zu ihnen zählen etwa die Fliesen-, Platten- und Mosaikleger, Betonstein- und Terrazzohersteller, Estrichleger, Parkettleger oder Rollladen- und Sonnenschutztechniker (vgl. Anlage B I zur HwO) – unterliegt keiner Eröffnungskontrolle und setzt keinen Großen Befähigungsnachweis voraus. Seine Aufnahme ist lediglich bei

¹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 28. 4. 2005 – 6 U 36/05, GRUR 2005, 695 (Leitsatz und Rn. 7 – juris). Zur alten Rechtslage auch schon BGH, Urt. v. 23. 2. 1989 – I ZR 18/87, GRUR 1989, 432 – Kachelofenbauer; BGH, Urt. v. 11. 7. 1991 – I ZR 23/90, GRUR 1992, 123 – Kachelofenbauer II. Zum Ganzen auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 4 Rn. 11.79.

² So auch OLG Nürnberg, Urt. v. 13. 6. 2006 – 3 U 517/06, GRUR-RR 2007, 45 (Leitsatz 1 und Rn. 34 ff. – juris).

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt bei Scheidle & Partner, Augsburg, und Lehrbeauftragter an der Universität Augsburg.

der Handwerkskammer anzuzeigen (§ 18 Abs. 1 HwO).

Der Kläger hatte die Beklagte abgemahnt, weil sie auf ihrem Briefkopf unter anderen mit der Ausführung von „Schreinerarbeiten und Montage Fenster/Türen/Innenausbau“ geworben hatte, ohne mit dem zulassungspflichtigen Tischler-Gewerk in die Handwerksrolle eingetragen zu sein. Der Ehemann der Beklagten unterschrieb nach mehrmaliger Aufforderung und Fristsetzung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung. Knapp ein Jahr später forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe auf, da die Beklagte weiterhin einen Briefkopf verwendete, auf dem es unter anderem hieß: „Der Schreinerladen. Holzverarbeitung und Montagen Parkett/Laminatböden“. Weiterhin warb sie auf ihrer Internetseite noch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Frankfurt mit der Durchführung von „Holzverarbeitung“ und bot Reparaturarbeiten, wie die Renovierung einer Tür, sowie das Anfertigen von Möbeln nach Maß oder Heizungsverkleidungen an.

Die Beklagte verteidigte sich damit, sie selbst fertige keine Möbel nach Maß an, sondern baue lediglich von Drittunternehmen nach Maß angefertigte Möbel ein. Holzverarbeitung und Montage erfolgten nur im Bereich des Parketts und Laminats (also im Bodenleger-Gewerk). Im Übrigen beziehe sie von Drittfirmen vorgefertigte Holzteile und Heizungsverkleidungen, die sie bei Bedarf lediglich noch zuschneide.

II. Entscheidungsgründe

Das Landgericht Frankfurt a.M. spricht dem Kläger die geltend gemachte Vertragsstrafe zu, weil die Beklagte gegen ihre Unterlassungsverpflichtung, insbesondere mit den Aussagen „Holzverarbeitung“ und „Möbel nach Maß“, verstoßen habe. Nach Ausführungen zum Zustandekommen einer wirksamen Vertragsstrafenvereinbarung durch die Unterschrift des Ehemanns der Beklagten als unternehmensbezogenes Geschäft i. S. d. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB (Rn. 27 – juris) legt das Gericht die Unterlassungserklärung nach dem wirklichen Willen der Parteien (§§ 133, 157 BGB) und unter Zugrundelegung der Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihres Zwecks und der Wettbewerbsbeziehungen

zwischen den Parteien sowie ihrer Interessenlage aus (Rn. 30 – juris).

Anlass für die Abmahnung sei die Werbung der Beklagten mit „Schreinerarbeiten“ gewesen. Ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher gehe davon aus, dass nicht nur vorgefertigte Holzbauteile eingebaut, sondern diese auch von der Beklagten selbst hergestellt würden. Diese Tätigkeit sei jedoch einem in die Handwerksrolle eingetragenen Tischler vorbehalten. Das LG Frankfurt begründet seine Auffassung mit dem Berufsbild des Tischlers und der einschlägigen Verordnung über die Prüfungsanforderungen in der Meisterprüfung (Rn. 31 – juris). Die Beklagte habe gegen ihre Unterlassungspflichten verstoßen, da sie auf ihrer Internetseite und ihrem Briefkopf mit „Holzverarbeitung“ und „Möbel nach Maß“ werbe. Ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher würde diese Aussagen dahingehend verstehen, dass sie diese Holzbauteile auch selbst herstellt und bearbeitet (Rn. 32 ff. – juris).

Schließlich sei auch die Firmierung als „Schreinerladen“ irreführend. Ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher gehe davon aus, dass in einem solchen Laden Schreinerarbeiten ausgeführt, also auch Holzbauteile hergestellt und Möbeln nach Maß gefertigt werden (Rn. 40 – juris).

III. Kritische Anmerkung

Die Entscheidung des LG Frankfurt am Main reiht sich ein in eine gefestigte wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung zur Abmahnung nicht-eingetragener Handwerksbetriebe. Eine irreführende Werbung liegt nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG namentlich dann vor, wenn eine Person über ihre Befähigung, ihren Status oder ihre Zulassung unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben macht. Die Rechtsprechung bejaht eine solche Irreführung im Besonderen dann, wenn mit handwerklichen Bezeichnungen, Begriffen oder Tätigkeiten geworben wird, die auf ein zulassungspflichtiges Handwerk (Anlage A zur HwO) hindeuten und damit geeignet sind, den Verbraucher über die Qualifikation des Anbieters zu täuschen³.

³ OLG Nürnberg, Urt. v. 13. 6. 2006 – 3 U 517/06, GRUR-RR 2007, 45 (Rn. 34 ff. – juris);

1. Auch unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe überzeugt die Begründung des LG Frankfurt nur bedingt. Das Gericht will die Tätigkeit „Holzverarbeitung“ dem exklusiven Kernbereich des Tischlergewerks zuweisen, indem es auf die einschlägige Verordnung über das Berufsbild und die Anforderungen in der Meisterprüfung Bezug nimmt. In der Tat sind in der Meisterprüfung nach § 2 Abs. 2 Nr. 14 der Tischlermeisterverordnung⁴ Fertigkeiten und Kenntnisse über „Arten und Eigenschaften zu be- und verarbeitender Werkstoffe, insbesondere Holz, Holzwerk- und Kunststoffe [...] bei der Gestaltung, Planung, Konstruktion, Fertigung, Montage und Instandhaltung [zu] berücksichtigen“. Hieraus jedoch zu schließen, dass die Holzverarbeitung exklusiv dem Tischler zuzuordnen sei, ist verfehlt.

a) Zur Bestimmung des Vorbehaltsbereichs des Großen Befähigungsnachweises kann nicht auf die Meisterprüfungsverordnungen zurückgegriffen werden. Das BVerwG hat dieser früheren Praxis (auch seiner eigenen!⁵) in seinem Urteil vom 21.12.1993 eine klare Absage erteilt⁶.

Die Heranziehung der Berufsbilder der jeweiligen Gewerke widerspricht zudem dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers. Bereits die Gesetzesbegründung der vorletzten HwO-Reform 1998 stellt hierzu fest:

„Die Berufsbilder enthalten ‚wesentliche‘ Tätigkeit des betreffenden Handwerks, aber auch anderer Handwerke, einfache Tätigkeit, anspruchsvolle Tätigkeit, die nicht zum Kernbereich dieses Handwerks gehören, und Tätigkeiten von ‚handwerksähnlichen‘ Gewerben. Berufsbilder im Sinne der Vorschrift können alle diese Elemente und damit Überschneidungen mit anderen Handwerken und mit nichthand-

BGH, Urt. v. 23. 2. 1989 – I ZR 18/87, GRUR 1989, 432 – Kachelofenbauer; BGH, Urt. v. 11. 7. 1991 – I ZR 23/90, GRUR 1992, 123 – Kachelofenbauer II. Ferner Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 5 Rn. 5.132.

⁴ Verordnung über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Tischler-Handwerk vom 13. 5. 2008 (BGBl. I, S. 826) in der Fassung vom 17. 11. 2011 (BGBl. I, 2234).

⁵ So noch BVerwG, Urt. v. 30. 3. 1993 – 1 C 26/91, GewArch 1993, 329 (Rn. 12 – juris).

⁶ BVerwG, Urt. v. 21. 12. 1993 – 1 C 1/92, GewArch 1994, 199.

werklichen Gewerben enthalten. [...] In der täglichen Praxis der Behörden, unteren Gerichte und Handwerksorganisationen werden die für die einzelnen Handwerke erlassenen Meisterprüfungsverordnungen vielfach wie folgt mißverstanden: Mit den in den Berufsbildern genannten Tätigkeiten sei zugleich festgelegt oder es könne aus ihnen unmittelbar abgeleitet werden, daß diese Tätigkeiten dem jeweiligen Handwerk ‚vorbehalten‘ sind. Damit wird die Bedeutung der ‚Berufsbilder‘ überbewertet. [...] so wird zugleich durch die Änderung des § 45 rechtlich klargestellt, daß mit Inhalten einer Meisterprüfungsverordnung nicht gleichzeitig auch Festlegungen von Vorbehaltsbereichen getroffen werden und getroffen werden können“⁷.

Auch die Gesetzesbegründung zur HwO-Novelle 2004 betont, dass die Meisterprüfungsverordnungen zwar *auch* wesentliche Tätigkeiten des betreffenden Handwerks enthalten, daneben aber auch Qualifikationen aufzählen, die nicht zum Kernbereich des Handwerks gehören⁸. Anders gewendet: Nicht alles, was ein Handwerksmeister können soll, ist auch ausschließlich einem Meister vorbehalten.

b) Die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung hat zudem – soweit ersichtlich – bislang nicht den geänderten Gesetzeszweck der HwO berücksichtigt. Seit der letzten Gesetzesnovelle 2004 soll die Handwerksordnung nicht länger dem Schutz von Leistungsfähigkeit und Leistungsstand des deutschen Handwerks dienen. In der Vergangenheit wurde das Handwerk als einheitliche soziale Gruppe begriffen, die möglichst umfassend und in allen ihren Tätigkeiten der Eröffnungskontrolle des Großen Befähigungsnachweises unterworfen werden sollte⁹.

Aufgrund der immer stärker werdenden verfassungsrechtlichen Zweifel am Großen Befähigungsnachweis, die zuletzt auch vom Bundesverfassungsgericht geteilt wurden¹⁰, hat der Gesetzgeber mit der Handwerksnovelle 2004 einen Paradigmenwechsel vollzogen. Seither sollen nicht mehr die

⁷ BT-Drs. 13/9388, S. 20.

⁸ Siehe auch die Gesetzesbegründung zur HwO-Novelle 2004, BT-Drs. 15/1206, S. 35. Ferner Detterbeck, HwO, 4. Aufl., § 1 Rn. 70.

⁹ So noch BVerfG, Beschl. v. 17. 7. 1961 – 1 BvL 44/55, E 13, 97 (110).

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 5. 12. 2005 – 1 BvR 1730/02, DVBl. 2006, 244 (245).

berufsständischen Interessen des Handwerksstandes, sondern soll die Gefahrenabwehr die in dem Großen Befähigungsnachweis liegende Berufszugangsbeschränkung tragen.

Es bedarf seither – wie auch die schwierige Abgrenzung des (zulassungsfreien) Klein- bzw. Minderhandwerks vom (zulassungspflichtigen) Vollhandwerk zeigt (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 HwO) – eines sehr viel differenzierteren Blickes darauf, ob die konkret ausgeübten Tätigkeiten unter dem Aspekt ihrer Gefahrgeneigtheit dem Kernbereich des Handwerks zuzuordnen sind oder nicht¹¹. Diese handwerksrechtlich gebotene differenzierende Betrachtungsweise muss sich auch in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung widerspiegeln. Das Lauterkeitsrecht ist insoweit verwaltungsrechtsakzessorisch.

c) Davon abgesehen, kann das Verarbeiten von Holz nicht pauschal dem Kernbereich des zulassungspflichtigen Tischlergewerks zugeordnet werden. Auch in den zulassungsfreien Handwerken des Parkettleger, der Behälter- und Apparatebauer, der Raumausstatter, der Instrumentenmacher sowie der Schilder- und Lichtreklamehersteller oder in den handwerksähnlichen Gewerbe des Bodenlegers, des Holz- und Bautenschutzgewerbes, der Holzschuhmacher, Holzblockmacher, Holzreifenmacher, Holzschindelmacher und des Einbaus von genormten Baufertigteilen (z. B. Fenster, Türen, Zargen, Regale) ist die Holzverarbeitung ein alltäglicher Arbeitsschritt.

Ist eine Tätigkeit freilich sowohl einem zulassungspflichtigen als auch einem zulassungsfreien Handwerk oder einem handwerksähnlichen Gewerbe zuzuordnen, greift nach der Rechtsprechung des BVerwG der Vorbehaltsbereich der Handwerksordnung nicht¹². Mit anderen Worten kann der Große Befähigungsnachweis nicht auch für solche Tätigkeiten verlangt werden, die in anderen Gewerken auch ohne Großen Befähigungsnachweis ausgeübt

werden dürfen¹³. Auch der BGH lehnt in der Konsequenz einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß ab, wenn die beworbene Leistung ausschließlich für und im Zusammenhang mit einer zulassungsfreien Tätigkeit des Werbenden steht¹⁴.

d) Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des LG Frankfurt, soweit sie den Wettbewerbsverstoß maßgebend auch auf die Verwendung des Begriffs „Holzverarbeitung“ stützen will, nicht tragfähig. Holz wird, wie gezeigt, auch in mehreren anderen zulassungsfreien Handwerken und handwerksähnlichen Gewerben ohne eine Eröffnungskontrolle in Gestalt des Großen Befähigungsnachweises verarbeitet.

Problematisch bleibt die Werbung der Beklagten mit „Möbeln nach Maß“. Das Anfertigen maßgefertigter Möbel könnte (wenn gleich unter dem maßgebenden Gesichtspunkt der Gefahrgeneigtheit fraglich) dem Kernbereich des zulassungspflichtigen Tischler-Gewerks zuzuordnen sein (Nr. 27 der Anlage A zur HwO). Entscheidend kommt es hier darauf an – was allerdings aus den Entscheidungsgründen des LG Frankfurt nicht hervorgeht –, ob in der Zusammenschau mit angegebenen Referenzobjekten und abgebildeten Fotos oder sonstigen Leistungsbeschreibungen auf der Internetseite der Beklagten der Eindruck erweckt worden ist, sie biete nicht nur den Einbau, sondern auch das Anfertigen maßgefertigter Möbel an. Nicht anhand eines Schlagworts, sondern aufgrund der Gesamtschau der Darstellung ist eine irreführende Werbung aus Sicht eines aufmerksamen Verbrauchers zu beurteilen.

2. Abschließend bleibt die rechtspolitische Frage aufzuwerfen, ob das Wettbewerbsrecht das richtige Instrument ist, um den Großen Befähigungsnachweis der Handwerksordnung durchzusetzen.

a) An der Verfassungsmäßigkeit des Großen Befähigungsnachweises bestehen auch nach der letzten HwO-Novelle 2004 erhebliche Zweifel¹⁵. In keinem anderen EU-

¹¹ Hierzu ausführlich *Bulla*, Freiheit der Berufswahl, S. 169 ff. und S. 233 ff. Für eine differenzierte Betrachtung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht auch *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage, § 4 Rn. 11.79

¹² BVerwG, Urt. v. 30. 3. 1993 – 1 C 26/91, GewArch 1993, 329.

¹³ So im Ergebnis auch *Detterbeck*, HwO, 4. Aufl., § 1 Rn. 71.

¹⁴ BGH, Urt. v. 29. 10. 1992 – I ZR 306/90, GRUR 1993, 397 – Trockenbau.

¹⁵ Hierzu *Bulla*, Freiheit der Berufswahl, S. 161 ff., und *ders.*, Ist das Berufszulassungsregime

Mitgliedstaat mit Ausnahme von Luxemburg gibt es eine vergleichbare Berufszugangsbeschränkung im Handwerk. Zuletzt ist die Meisterpflicht auch in den Niederlanden und Österreich abgeschafft worden. Das Europarecht und der EuGH haben in den letzten Jahren eine erhebliche Liberalisierung des deutschen Handwerksrechts erzwungen¹⁶. Handwerker aus dem EU- und EWR-Ausland können unter Berufung auf die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten unter deutlich leichteren Voraussetzungen in Deutschland eine handwerkliche Tätigkeit im stehenden Gewerbe ausüben als ihre deutschen Kollegen. Vielfach werden auf deutschen Baustellen handwerkliche Nachunternehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten eingesetzt. Solange sie in Deutschland keine Niederlassung gründen, sondern nur projektbezogen auf Baustellen tätig sind, genügt es, wenn sie in einem EU/EWR-Mitgliedstaat rechtmäßig niedergelassen sind. Sie müssen keinen Großen Befähigungsnachweis erbringen (keine Eröffnungskontrolle), sondern brauchen ihre Dienstleistungserbringung lediglich anzeigen (§§ 7 f. EU/EWR-HwV i. V. m. § 9 HwO). Es gilt der Sache nach das Herkunftslandprinzip.

Wird also tatsächlich der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher durch die Werbung eines nicht-eingetragenen Handwerksbetriebs mit handwerklichen Tätigkeiten eintragungspflichtiger Gewerke getäuscht? Geht er immer noch selbstredend davon aus, dass eine handwerkliche Tätigkeit in Deutschland nur ausüben darf, wer in die Handwerksrolle eingetragen ist? Kann der durchschnittliche Verbraucher beispielsweise zwischen einem französischen oder polnischen Handwerksbetrieb, der (nicht nur im grenznahen Raum) auch ohne Eintragung die Handwerksrolle vollhandwerkliche Leistungen erbringen darf, und einem deutschen Handwerksbetrieb unterscheiden, der dem Vorbehaltsbereich des Großen Befähigungsnachweises unterliegt? Kann ein durchschnittlicher Verbraucher zwischen einem (zulassungspflichtigen)

Maler und einem (zulassungsfreien) Estrich- oder Parkettleger differenzieren?

Eine unlautere, da irreführende Werbung ist ohne Zweifel dann anzunehmen, wenn ein Anbieter durch seine Werbung (z. B. mit „meisterhaften Leistungen“ etc.) suggeriert, einem Meisterbetrieb zu führen. Im Übrigen kann der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher vor dem Hintergrund der europaweiten Liberalisierung des Handwerkssektors und der zahlreichen Ausnahmen und Durchbrechungen in der deutschen Handwerksordnung selbst – man denke nur an die Ausnahmen für unerhebliche Neben- und Hilfsbetriebe (§§ 2, 3 HwO) oder das so genannte Klein- bzw. Minderhandwerk (§ 1 Abs. 2 S. 2 HwO) – nicht länger wie selbstverständlich erwarten, dass handwerkliche Leistungen nur von einem eingetragenen Handwerksbetrieb ausgeführt werden dürfen.

b) Überdies ist zu berücksichtigen, dass die wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbote europarechtlich überlagert sind. Spätestens mit seiner Entscheidung Gut Springenheide hat der EuGH ein *europäisches Verbraucherleitbild* gefestigt: Maßgebend ist der durchschnittlich informierte, in vernünftigem Umfang aufmerksame und verständige Verbraucher¹⁷. Zwar hat der Gerichtshof in dieser Entscheidung den nationalen Gerichten zugestanden, nach Maßgabe des nationalen Rechts durch Sachverständigengutachten oder Verbraucherbefragungen zu klären, ob eine betreffende Angabe irreführend ist¹⁸. Dies deutet auf eine mitgliedstaatlich-autonome Verbrauchersicht hin. Gerade im Bereich des Handwerksrechts, das inzwischen in fast allen anderen EU-Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Luxemburgs) liberalisiert ist, ist jedoch fraglich, ob eine solche deutsche Binnenbetrachtung zielführend ist.

Zudem ist mit der Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung 2006/114/EG und der Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG der Begriff der irreführenden Werbung ei-

der Handwerksordnung noch verfassungsgemäß?, GewArch 2012 (im Erscheinen).

¹⁶ EuGH, Rs. C-58/98, Corsten, Slg. 2000, I-7919; Rs. C-215/01, Schnitzer, Slg. 2003, I-14847.

¹⁷ EuGH, Rs. C-210/96, Gut Springenheide, Slg. 1998, I-4657 (Rn. 31).

¹⁸ EuGH, Rs. C-210/96, Gut Springenheide, Slg. 1998, I-4657 (Rn. 37).

genständig definiert worden¹⁹. Die deutsche Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG, die den Abmahnungen nicht-eingetragener Handwerker wegen irreführender Werbung zugrunde liegt, geht dabei maßgebend auf Art. 6 Abs. 1 lit. f) RiL 2005/29/EG zurück. Anders als die Richtlinie 2006/114/EG, die im Hinblick auf irreführende Werbung nur die gewerblichen Marktteilnehmern schützt und den Mitgliedstaaten insoweit auch strengere Schutzstandards ermöglicht²⁰, setzt die UGP-Richtlinie 2005/29/EG zum Schutz der Verbraucher nicht nur einen Mindest-, sondern auch einen Maximalstandard²¹. Das Verbot irreführender Werbung ist damit im Bereich des Verbraucherschutzes harmonisiert worden.

Erklärtes Ziel der UGP-Richtlinie 2005/29/EG ist, die „erhebliche[n] Verzerrungen des Wettbewerbs und Hemmnisse für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts“ durch die zuvor unter den Mitgliedstaaten stark divergierenden Rechtsvorschriften des Lauterkeitsrechts zu beseitigen²². Um „alle Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken zu schützen“, nimmt die UGP-Richtlinie „den Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren in der Auslegung des Gerichtshofs als Maßstab. [...] Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers beruht dabei nicht auf einer statistischen Grundlage. Die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen sich bei der Beurteilung der Frage, wie der Durchschnittsverbraucher in einem gegebenen Fall typischerweise reagieren würde, auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlassen“²³. Die Richtliniengeber setzen sich zum prioritären Ziel, die Handelshemmnisse für den Binnenmarkt zu beseitigen und ein insgesamt hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen²⁴.

Das europäische Verbraucherleitbild, das Ziel der Rechtsvereinheitlichung und der Binnenmarktgedanke streiten dafür, nicht nur die Maßstäbe, sondern auch die Perspektive des Lauterkeitsrechts zu harmonisieren. Am Beispiel des Handwerksrechts bedeutet dies: Entscheidend für das Verbot irreführender Werbung kann nicht der deutsche Sonderweg eines reglementierten Berufszugangs im zulassungspflichtigen Handwerk sein, zumal dieser in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug aufgrund zweier wegweisender Entscheidungen des EuGH sowie der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG und der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG bereits verlassen werden musste²⁵. Maßstabbildend sollte vielmehr die Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen *europäischen* Verbrauchers sein.

IV. Fazit

Das Lauterkeitsrecht hat den Zweck, Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmern vor unlauteren geschäftlichen Handlungen sowie den unverfälschten Wettbewerbs an sich zu schützen (§ 1 UWG). Im Anwendungsbereich des Handwerksrechts wird das UWG leider auch heute noch allzu oft zum Schutz der eingetragenen Handwerksbetriebe vor Konkurrenz missbraucht. Der Zweck des Wettbewerbsrechts wird hierdurch karikiert.

Im Ergebnis muss die europaweite Liberalisierung des Marktzugangs im Bereich des Handwerks auch auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Marktverhaltens durchschlagen. Ob eine irreführende Werbung vorliegt, ist aus Sicht des europäischen Durchschnittsverbrauchers zu bestimmen.

¹⁹ Art. 2 lit. b) RiL 2006/114/EG und Art. 6 und 7 RiL 2005/29/EG.

²⁰ Art. 8 Abs. 1 RiL 2006/114/EG.

²¹ Hierzu *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 5 Rn. 1.24.

²² Erwägungsgründe 2 bis 6 zur RiL 2005/29/EG.

²³ Erwägungsgrund 18 der RiL 2005/29/EG.

²⁴ Erwägungsgrund 24 der RiL 2005/29/EG.

²⁵ Hierzu eingehend *Bulla*, Freiheit der Berufswahl, S. 374 ff.

AKTUELLE PROBLEMKREISE LAUTERKEITSRECHTLI-
CHER REGULIERUNG ANWÄLTLICHER TÄTIGKEIT

von Volker Michael Jänich*

I. § 4 Nr. 11 UWG als Schlüsselnorm für die lauterkeitsrechtliche Regulierung anwaltlichen Marktverhaltens

1. Wirkweise des § 4 Nr. 11 UWG und Neuausrichtung im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung nach Inkrafttreten der UGP-Richtlinie
2. Die unionsrechtliche Fundierung der verletzten Norm – BGH, Urt. v. 31. 3. 2010 – I ZR 34/08 – Gewährleistungsausschluss im Internet
3. Konsequenzen für das Recht der freien Berufe
 - a. BGH, Urt. v. 9. 7. 2009 – I ZR 13/07 – Brillenversorgung
 - b. BGH, Urt. v. 25. 3. 2010 – I ZR 68/09 – Freier Architekt
4. Umsetzung der Rechtsprechung des BGH für den Bereich des anwaltlichen Berufsrechts
 - a. OLG Jena, Urt. v. 30. 3. 2011 – 2 U 569/10 – Zweigstellenbriefbogen
 - b. OLG Celle, Urt. v. 17. 11. 2011 – 13 U 168/11
 - c. BGH, Urt. v. 9. 6. 2011 – I ZR 113/10 – zertifizierter Testamentsvollstrecker

II. Weitere aktuelle Problemkreise zum anwaltlichen Marketing

1. LG Osnabrück, Urt. v. 22. 12. 2010 – 1 O 2937/10 – Das Haus der Anwälte
2. Bewertung der Angabe „zugelassen am LG und OLG“

III. Perspektiven

I. § 4 Nr. 11 UWG als Schlüsselnorm für die lauterkeitsrechtliche Regulierung anwaltlichen Marktverhaltens

Unter Berücksichtigung einer geänderten Entscheidungspraxis zu § 4 Nr. 11 UWG soll der Frage nachgegangen werden, ob Verstöße gegen anwaltliches Berufsrecht weiterhin auch lauterkeitsrechtlich verfolgt werden können. Hier gibt es Neues zu berichten.

1. Wirkweise des § 4 Nr. 11 UWG und Neuausrichtung im Wege einer richtli-

nienkonformen Auslegung nach Inkrafttreten der UGP-Richtlinie

Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt wettbewerbswidrig, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Typische Beispiele für solche Marktverhaltensregelungen sind die Preisangabenverordnung und die Ladenschlussgesetze der Länder. Die Regelungen zur Berufsausübung der Anwältinnen und Anwälte (BRAO, BORA) können ebenfalls Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sein. Insbesondere für die Regeln über die anwaltliche Werbung in § 43b BRAO und in den §§ 6-10 BORA wurde dies bisher ganz unproblematisch bejaht.¹ Etwas anderes gilt beispielsweise bei § 50 BRAO, der Pflicht zur Handaktenführung. Diese Norm betrifft das Innenverhältnis, wie eine reine Produktionsvorschrift², bspw. zum Umweltschutz, und ist somit keine Marktverhaltensregel. Es ist daher in jedem Einzelfall eine Prüfung geboten.

Nach dem Inkrafttreten der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt³ hat der BGH den Anwendungsbereich des § 4 Nr. 11 UWG neu justiert (hierzu unter 2. und 3.). Dies gibt Anlass, die lauterkeitsrechtliche Sanktionierung anwaltlichen Verhaltens zu überdenken (unter 4.).

2. Die unionsrechtliche Fundierung der verletzten Norm – BGH, Urt. v. 31. 3. 2010 – I ZR 34/08 – Gewährleistungsausschluss im Internet

Für die Anwendung des Rechtsbruchtatbestandes des § 4 Nr. 11 UWG auf Verhaltensweisen gegenüber Verbrauchern hat der BGH mit der Entscheidung „Gewährleistungsausschluss im Internet“ vom 31. 8. 2010⁴ wichtige Eckpunkte transparent markiert. Der Kläger verlangte von dem Beklagten, es zu unterlassen, bei Angeboten auf der Plattform eBay einen gegen § 475 Abs. 1 BGB verstößenden Gewähr-

* Prof. Dr. jur. Volker Michael Jänich, Richter am OLG, ist Inhaber des Gerd Bucerius-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit deutschem und internationalem Gewerblichen Rechtsschutz an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf der Arbeitstagung des Niedersächsischen Anwaltsgerichtshofes am 30. 1. 2012 in Braunschweig gehalten hat.

¹ Rechtsprechungsüberblick bei Harte/Henning/v. Jagow, UWG, 2. Aufl. 2009, § 4 Rn. 75.

² Hierzu Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl. 2012, § 4 Rdnr. 11.37.

³ RL 2005/29/EG, im Folgenden: UGP-RL.

⁴ BGH GRUR 2010, 1117 – Gewährleistungsausschluss im Internet.

leistungsausschluss zu verwenden. Der Kläger sah hierin einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG.

Zutreffend weist der BGH darauf hin, dass die UGP-RL in ihrem Anwendungsbereich zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt habe (Art. 3, Art. 4 UGP-RL). Die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern werde von der UGP-RL abschließend geregelt.

Daher könne ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG grundsätzlich nur noch begründen, wenn die betreffende Regelung eine Grundlage im Unionsrecht habe. Der BGH führt hierzu aus:⁵

[...] Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken hat in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt (vgl. Art. 4 der Richtlinie; EuGH, GRUR 2010, 244 Rdnr. 41 = NJW 2010, 1867 = WRP 2010, 232 – Plus Warenhandelsgesellschaft). Sie regelt die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern abschließend (EuGH, Slg. 2009, I-2949 Rdnr. 51 = GRUR 2009, 599 = NJW 2009, 3224 L – VTB/Total Belgium und Galatea/Sanoma). Dementsprechend kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG grundsätzlich nur noch begründen, wenn die betreffende Regelung – hier die Bestimmung des § 475 I 1 BGB – eine Grundlage im Unionsrecht hat (vgl. Erwägungsgrund 15 S. 2 der Richtlinie 2005/29/EG). Dies ist hinsichtlich der Bestimmung des § 475 I 1 BGB der Fall. [...]

Die streitgegenständliche Norm § 475 I 1 BGB ist eine Regelung des Verbrauchsgüterkaufrechtes. Diese ist – aufgrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁶ – unionsrechtlich fundiert. Der Normverstoß konnte daher auch über § 4 Nr. 11 UWG sanktioniert werden.

3. Konsequenzen für das Recht der freien Berufe

Ausgehend von der dargestellten Entscheidung müsste hinsichtlich der Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG bei Verstößen gegen

⁵ BGH GRUR 2010, 1117 Rdnr. 16 – Gewährleistungsausschluss im Internet.

⁶ Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

Normen des Berufsrechts der freien Berufe geprüft werden, ob die Regelungen europarechtlich fundiert sind. Zwei BGH-Entscheidungen zum Recht der freien Berufe zeigen indes, dass eine solche Prüfung entbehrlich ist.

a. BGH, Urt. v. 9. 7. 2009 – I ZR 13/07 – Brillenversorgung

Der Beklagte ist in der Nähe von Hannover als Augenarzt niedergelassen. Er vermittelte an seine Patienten Brillen einer D. Optik GbR aus der Nähe von Düsseldorf. Der Augenarzt stellte den Patienten Musterbrillen vor und führte die erforderlichen Messungen durch. Anschließend wurde die Brille bestellt und direkt oder über den Augenarzt an den Patienten ausgeliefert.

Der Beklagte wurde wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 5 und § 3 Abs. 2 der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen (NdsBOÄ) i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Es stellte sich damit scheinbar die Frage nach der unionsrechtlichen Fundierung der ärztlichen Berufsordnung. Der BGH weist hierzu auf Art. 3 Abs. 8 der UGP-RL hin. Nach dieser Regelung bleiben Niederlassungs- oder Genehmigungsbedingungen, berufsständische Verhaltenskodizes oder andere spezifische Regelungen für reglementierte Berufe unberührt, damit die strengen Integritätsstandards, die Mitgliedstaaten den in dem Beruf tätigen Personen nach Maßgabe des Unionsrecht auferlegen können, gewährleistet bleiben. Danach lässt die Richtlinie alle spezifischen Regeln für reglementierte Berufe unberührt. Dementsprechend regeln die berufsrechtlichen Bestimmungen der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen das Marktverhalten in gemeinschaftskonformer Weise.⁷

b. BGH, Urt. v. 25. 3. 2010 – I ZR 68/09 – Freier Architekt

Der Beklagte, ein deutscher Architekt, war zunächst in die Architektenliste der Architektenkammer Baden-Württemberg eingetragen. Anschließend zog er nach Gran Canaria um und wurde dort in die Architektenliste eingetragen. Ende 2006 kehrte er nach Deutschland zurück und trat werbend als „freier Architekt“ an Bauherren heran.

⁷ BGH GRUR 2009, 977 Rdnr. 12 – Brillenversorgung.

Eine (Wieder-)Eintragung in die deutsche Architektenliste erfolgte nicht. Der Architekt wurde unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs aus § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 2 des Baukammergesetzes Nordrhein-Westfalen (BauKaG NRW) auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Zu erwägen war, ob das BauKaG NRW eine unionsrechtlich fundierte Norm sein muss. Auch hier verwies der BGH zutreffend auf Art. 3 Abs. 8 UGP-RL.⁸ Verstöße gegen eine Norm zur Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Vereinigung können daher weiter über § 4 Nr. 11 UWG unterbunden werden.

4. Umsetzung der Rechtsprechung des BGH für den Bereich des anwaltlichen Berufsrechts

a. OLG Jena, Urt. v. 30. 3. 2011 – 2 U 569/10 – Zweigstellenbriefbogen

Der Beklagte, ein Rechtsanwalt, unterhielt neben seiner Kanzlei noch zwei weitere Zweigstellen. Der Beklagte verwendete für jeden seiner drei Geschäftsorte separate Briefbögen. Auf dem Briefbogen einer Zweigstelle war auf der Vorderseite nur die Zweigstelle genannt. Lediglich auf der Rückseite wurden die weiteren Kanzleiorte aufgezählt, wobei allerdings die betroffene Zweigstelle nochmals farbig hervorgehoben wurde. Die Klägerin vertrat die Auffassung, dass der Briefbogen gegen § 10 BORA verstoße und zudem irreführend sei. Sie meint, der Rechtsanwalt müsse eindeutig auf der Vorderseite der Briefbögen kennzeichnen, wo er seine „Kanzlei“ i.S.d. § 27 Abs. 1 BRAO unterhalte. Zudem müsse er gesondert kennzeichnen, wo er lediglich Zweigstellen betreibe. Ergänzende oder klarstellende Angaben auf der Rückseite des Briefbogens würden diesen Anforderungen nicht genügen.

Das OLG bejahte ein Unterlassungsanspruch der Klägerin aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG i.V.m § 10 BORA. § 10 Abs. 1 BORA sei eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Hinsichtlich der Frage, ob § 10 BORA eine unionsrechtlich fundierte Norm und demnach vom Anwendungsbereich des § 4 Nr. 11 UWG auch umfasst ist, verwies das OLG auf § 3 Abs. 8 UGP-RL. Dieser habe zur Folge, dass unionsrechtskonforme

berufsständische Regelungen unberührt blieben. Anhaltspunkte für eine fehlende Unionsrechtskonformität sah das OLG nicht.⁹

b. OLG Celle, Urt. v. 17. 11. 2011 – 13 U 168/11

Der beklagte Anwalt war unter der Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen“ aufgetreten. Gegen die Verwendung der Bezeichnung ging ein Wettbewerber lauterkeitsrechtlich vor und stützte sein Unterlassungsbegehren auf § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 6 BORA.

Das OLG verneinte einen lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 6 BORA.¹⁰ Es bestätigte das Sachlichkeitsgebot des § 6 BORA als Marktverhaltensregel, lehnte einen Anspruch jedoch mit Bezug auf ältere Entscheidungen des BGH¹¹ und des OLG Nürnberg¹² mangels eines Verstoßes gegen das Sachlichkeitsgebot ab. Für die Beurteilung der Angabe sei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Adressaten der Werbung abzustellen. Dieser wiederum verstehe die Bezeichnung „Kanzlei-Niedersachsen“ ausschließlich als geografische Angabe. Eine Assoziation mit der „Niedersächsischen Staatskanzlei“ sei ausgeschlossen. Zutreffend verneint das OLG Celle auch eine irreführende Werbung nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Eine Alleinstellungs- oder Spitzenstellungswerbung liege nicht vor. In Abgrenzung zur Entscheidung des OLG Stuttgart¹³ in der Sache „Bodenseekanzlei“ weist das OLG darauf hin, dass die bloße Angabe des Ortsnamens nicht zu einer Spitzenstellungsbehauptung führe.¹⁴ Der Senat nimmt hier Bezug auf die Entscheidung des BGH zur domainrechtlichen Streitigkeit „steuerberater-

⁸ BGH GRUR 2010, 1115 Rdnr. 12 – Freier Architekt.

⁹ OLG Jena GRUR-RR 2012, 29 – Zweigstellenbriefbogen.

¹⁰ OLG Celle, Urt. v. 17. 11. 2011 – 13 U 168/11, MMR 2012, 107.

¹¹ BGH MMR 2005, 449 – Optimale Interessenvertretung.

¹² OLG Nürnberg GRUR-RR 2011, 12 – Zertifizierter Testamentsvollstrecker.

¹³ OLG Stuttgart NJW 2006, 2273 – Bodenseekanzlei.

¹⁴ OLG Celle MMR 2012, 107 (108) mit Bezug auf OLG Hamm MMR 2009, 50 sowie OLG München DNotZ 2010, 933.

suedniedersachsen.de“¹⁵, bei der der BGH im Ergebnis einen Rechtsverstoß verneine. Eine Erörterung der aufgeworfenen europarechtlichen Problematik nach Umsetzung der UGP-RL erfolgte nicht.

c. BGH, Urt. v. 9. 6. 2011 – I ZR 113/10 – Zertifizierter Testamentsvollstrecker

Der Beklagte, ein Rechtsanwalt, bezeichnete sich auf dem Briefkopf der Anwaltskanzlei als „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“¹⁶. Voraussetzung für das Ausstellen der Bescheinigung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ durch die AGT ist die Teilnahme an verschiedenen Lehrveranstaltungen sowie damit verbundenen Prüfungen und eine zweijährige ununterbrochene Tätigkeit als Anwalt. Nicht erforderlich ist hingegen die tatsächliche praktische Erfahrung als Testamentsvollstrecker.¹⁷ Der Beklagte hatte innerhalb von vier Jahren zwei Testamentsvollstreckungen durchgeführt.¹⁸

Der BGH musste entscheiden, ob die Angabe gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG bzw. § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO und § 6 BORA verstößt. Der Senat bejahte eine irreführende Werbung gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG, wobei er jedoch darauf hinwies, dass allein die Verwendung des Begriffes „Zertifizierung“ nicht stets einen Irreführungsvorwurf begründe. Der angesprochene Verkehrskreis erwarte bei einer Zertifizierung zwar keine hoheitliche Verleihung, aber jedenfalls hinreichende praktische Erfahrungen.¹⁹ Über diese verfüge der Beklagte jedoch nicht in hinreichendem Maße.²⁰ Darüber hinaus bejaht der BGH einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43b BRAO, § 6 BORA. Lauterkeits-

rechtlich irreführende Werbung verstoße zugleich gegen das berufsrechtliche Sachlichkeitsgebot.²¹

Die Normen des anwaltlichen Berufsrechts wurden in der Entscheidung wiederum ohne weitere Ausführungen zur Konformität mit dem Unionsrecht mit § 4 Nr. 11 UWG kombiniert. Dies lässt darauf schließen, dass für den BGH Verstöße gegen Marktverhaltensregeln des anwaltlichen Berufsrechts ganz selbstverständlich weiter über § 4 Nr. 11 UWG sanktioniert werden können.

Mit Blick auf Art. 3 Abs. 8 UGP-RL ist dem zuzustimmen. Voraussetzung ist natürlich immer, dass es sich um eine Marktverhaltensregelung handelt.

II. Weitere aktuelle Problemkreise zum anwaltlichen Marketing

Weiterhin sollen noch zwei aktuelle Fragestellungen zur Zulässigkeit anwaltlichen Marketings betrachtet werden.

1. LG Osnabrück, Urt. v. 22. 12. 2010 – 1 O 2937/10 – Das Haus der Anwälte

Große Aufmerksamkeit fand eine Entscheidung des LG Osnabrück zur Anwaltswerbung. Der Verfügungsbeklagte betrieb mit einem weiteren Anwalt eine Anwaltskanzlei, die sich im Erdgeschoss eines zweistöckigen Gebäudes befand. Die Verfügungsklägerin betrieb im gleichen Ort eine Partnerschaftsgesellschaft mit insgesamt acht Rechtsanwälten und war die größte Kanzlei im Ort. Ein Rechtsanwalt der Verfügungsklägerin, der aus der Partnerschaft ausschied, plante den Umzug seiner Kanzlei in das 2. Obergeschoss des Gebäudes, in dem auch der Verfügungsbeklagte seine Kanzlei betrieb. Noch vor dem Umzug hatte der Verfügungsbeklagte an der Vorderfront des besagten Kanzleigebäudes in grau-metallfarbenen Lettern den Schriftzug „Haus der Anwälte“ anbringen lassen.

Der Verfügungsbeklagte wurde von der Verfügungsklägerin nunmehr auf Unterlassung der „Werbung“ mit der Bezeichnung „Haus der Anwälte“ in Anspruch genommen. Das LG Osnabrück gab dem Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit der Begründung statt, es handele sich um eine irreführende geschäftliche Hand-

¹⁵ BGH NJW-RR 2011, 7 – steuerberater-suedniedersachsen.de.

¹⁶ Die Abkürzung AGT steht für „Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge“.

¹⁷ Vgl. Richtlinien der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V., Bonn (AGT) für die Verleihung der Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)“, Stand: 10. 3. 2006.

¹⁸ BGH GRUR 2012, 215 Rdnr. 9 – zertifizierter Testamentsvollstrecker.

¹⁹ BGH GRUR 2012, 215 Rdnr. 12, 16 – zertifizierter Testamentsvollstrecker.

²⁰ BGH GRUR 2012, 215 Rdnr. 17 – zertifizierter Testamentsvollstrecker.

²¹ BGH GRUR 2012, 215 Rdnr. 21 – zertifizierter Testamentsvollstrecker.

lung gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG.²² Das LG Osnabrück vertrat die Ansicht, dass die besagte Inschrift und das Kanzleischild separat zu betrachten seien.²³ Die Bezeichnung „Haus der Anwälte“ sei einzigartig und neu. Sie müsse unterschieden werden von den Bezeichnungen „Anwaltshaus“ und „Anwälte-Haus“. Der Begriff „Haus“ suggeriere Vielfalt (Möbelhaus, Warenhaus). Bei einem Ärztehaus erwarte der angesprochene Verkehr mehrere Arztpraxen. Der bestimmte Artikel „das“ deute auf eine Spitzenstellung oder suggeriere zumindest das Zusammenwirken mehrerer Anwälte in schwierigen Fällen. Diesen Anforderungen genüge die Kanzlei des Verfügungsbeklagten jedoch nicht.²⁴

Mit Blick auf die eingeschätzte Kapazität der Kanzlei des Verfügungsbeklagten kann die Entscheidung des LG Osnabrück noch überzeugen. Schwierig erscheint jedoch das alleinige Abstellen auf die Verwendung eines bestimmten Artikels. Die weiter vorgebrachten Argumente des LG sind weniger überzeugungskräftig: Fernliegend ist heute die Parallele zum „Haus des Handwerks“ als Sitz der Kreishandwerkerschaft sowie dem „Ärztelhaus“ als Sitz ärztlicher Körperschaften und Verbände.²⁵ Bei der Zitierung gerichtlicher Entscheidungen aus den 1970er und 1980er Jahren hätte das LG Osnabrück bemerken müssen, dass hinsichtlich des Begriffes „Ärztelhaus“ – nicht zuletzt bedingt durch die Wiedervereinigung – ein Verständniswandel eingetreten ist. Dieser strahlt auch auf den Begriff „Anwaltshaus“ aus. Zutreffend ist jedoch der Standpunkt des LG, dass irreführende Werbung immer gegen das Sachlichkeitsgebot des § 43b BRAO verstößt und damit auch über § 4 Nr. 11 UWG unterbunden werden kann.²⁶ Im Ergebnis ist der Entscheidung des LG Osnabrück daher zuzustimmen.

2. Bewertung der Angabe „zugelassen am LG und OLG“

Insbesondere auf Briefbögen und Internetseiten von Anwälten findet sich bei vielen Anwälten noch die Angabe „zugelassen am LG und OLG“. Diese Angabe ist unzutreffend, da seit dem 1. 6. 2007 Rechtsanwälte nicht mehr von und an Gerichten, sondern von den Rechtsanwaltskammern zugelassen werden. Alternativ ist in der Praxis auch (noch) die Formulierung „zugelassen bei allen Landgerichten und Oberlandesgerichten“ anzutreffen.

Es häufen sich nunmehr Streitigkeiten um die Bezeichnung „zugelassen bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht“. Der AnwGH NRW²⁷ sowie das AnwG Tübingen²⁸ sehen hierin einen Verstoß gegen § 43b BRAO. Bei derartigen Angaben handele es sich um Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Es werde der Eindruck erweckt, es handele sich um eine Besonderheit.²⁹

Anders hingegen entschied das OLG Saarbrücken³⁰ in einem lauterkeitsrechtlichen Fall. Das OLG zweifelte bereits das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung (nach dem UWG 2004) an. Zweifelhaft sei die Eignung zur Förderung geschäftlicher Belange. Auch liege keine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung vor. Die Aussage sei eher nachteilig als vorteilhaft, denn die Angabe erwecke den Eindruck, der Anwalt sei, anders als andere Anwälte, nur bei bestimmten Gerichten zugelassen.³¹

Die Position des OLG Saarbrücken überzeugt nicht. Für die Annahme einer geschäftlichen Handlung genügt bereits der bloße objektive Zusammenhang mit dem Warenabsatz gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Unabhängig von der Vorteilhaftigkeit der Werbung sind derartige Angaben schlicht „unwahr“ i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG und folglich irreführend. Auch die Argumentation des OLG zur Spürbarkeit kann nicht überzeugen. Insoweit muss berücksichtigt werden, dass es sich um eine objektiv unwahre Angabe handelt und der Durchschnittsverbraucher bei Werbeangaben im Zweifel einen besonderen Vorteil erwarten wird: Werbende stellen stets die Vorzüge eines

²² LG Osnabrück NJW-RR 2011, 840 – Das Haus der Anwälte.

²³ LG Osnabrück NJW-RR 2011, 840 – Das Haus der Anwälte.

²⁴ LG Osnabrück NJW-RR 2011, 840 (841) – Das Haus der Anwälte.

²⁵ LG Osnabrück NJW-RR 2011, 840 (841 f.) – Das Haus der Anwälte.

²⁶ LG Osnabrück NJW-RR 2011, 840 (842) – Das Haus der Anwälte.

²⁷ AnwGH NRW, Urt. v. 1. 4. 2011 – 2 AGH 50/10.

²⁸ AnwG Tübingen, Urt. v. 19. 12. 2008 – A 3/2008.

²⁹ AnwGH NRW, Urt. v. 1. 4. 2011 – 2 AGH 50/10 (Juris Rdnr. 11).

³⁰ OLG Saarbrücken GRUR-RR 2008, 176.

³¹ OLG Saarbrücken GRUR-RR 2008, 176 (176 f.).

Angebots heraus. Im Ergebnis verdient daher die Position des AnwGH NRW³² Zustimmung.

III. Perspektiven

Abzuwarten bleibt, wie sich das Verhältnis von UWG und anwaltlichem Berufsrecht zukünftig entwickelt. Das UWG eröffnet weiter die Möglichkeit zur Sanktionierung von Verstößen gegen das anwaltliche Berufsrecht. Eine ganz andere Frage ist aber immer noch nicht abschließend beantwortet: Ist das UWG überhaupt das „Mittel der Wahl“, oder sollte nicht vielmehr das anwaltliche Berufsrecht bei der Verfolgung von Pflichtverstößen durch Anwälte einen gewissen Vorrang genießen?³³

NENNUNG ALLER GESCHÄFTSFÜHRER IM IMPRESSUM DER INTERNETSEITE?

von Prof. Dr. Paul T. Schrader, Augsburg

Am 10. 5. 2012 hat das Landgericht Augsburg (3 HK O 1484/12) ein Endurteil in einem Verfügungsverfahren erlassen, dessen Gegenstand diskussionswürdig erscheint. Es geht im Kern um die Frage, ob im Impressum eines Internetauftritts einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung alle Geschäftsführer der GmbH aufgeführt werden müssen. Das LG Augsburg bejahte dies in dem vorliegenden Urteil.

Der Antragsteller verlangt vom Antragsgegner, es zu unterlassen, spezielle Webseiten zu betreiben, „ohne dabei im Impressum richtige Angaben über die Person des Geschäftsführers zu machen“. Der mögliche wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch setzt einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung voraus, § 4 Nr. 11 UWG. Als solche Regelung kommen die Verpflichtungen aus § 5 TMG und § 55 RStV in Betracht, nach denen der Diensteanbieter u.a. „bei juristischen Personen zusätzlich die Rechtsform, den Vertretungsberechtigten“ usw. (§ 5 I Nr. 1 TMG) bzw. „bei juristischen Personen auch Na-

men und Anschrift des Vertretungsberechtigten“ (§ 55 I Nr. 2 RStV) anzugeben hat. Der Streit entzündete sich an der Auslegung der genannten Normen: Der Antragsgegner hatte in dem Impressum auf seiner Webseite nur einen vertretungsberechtigten Geschäftsführer, nicht aber alle Geschäftsführer genannt.

Das LG Augsburg geht davon aus, § 5 TMG und § 55 RStV verpflichte den Diensteanbieter, sämtliche Geschäftsführer im Impressum zu nennen. Hierfür werden im Wesentlichen zwei Argumente angeführt: ein „sprachliches Argument“ und der „Sinn und Zweck der Normen“.

Das angeführte „sprachliche Argument“ verwundert zunächst, denn sowohl der Wortlaut von § 5 I Nr. 1 TMG als auch der Wortlaut von § 55 I Nr. 2 RStV verpflichten den Diensteanbieter, „den Vertretungsberechtigten“ bzw. den „Namen und Anschrift des Vertretungsberechtigten“ anzugeben, d.h. offensichtlich muss wegen des im Gesetzestext enthaltenen Singulars ein Vertretungsberechtigter angegeben werden. Dem hält das LG Augsburg folgende Argumentation entgegen: Es sei „bei der sprachlichen Technik von Gesetzen üblich, um die Regelungen auf alle Fälle übertragen zu können, den jeweiligen Begriff des Singulars zu wählen, ohne damit auszuschließen, dass eine Mehrzahl von Personen dieselbe Position einnehmen können.“ Belegt wird dies u.a. mit Beispielen aus dem BGB („der Mieter“, „der Eigentümer“, „der Darlehensgeber“ u.s.w.). Damit sei aber nicht „ausgeschlossen, dass es sich um eine Vielzahl von Personen handelt“.

Dieses „sprachliche Argument“ stößt im Hinblick auf eine Überzeugungskraft an seine Grenzen. „Der Mieter“, „der Eigentümer“ und „der Darlehensnehmer“, sind im Besonderen Teil des BGB im Singular aufgeführt, um die Norm verständlich zu machen, was den Inhalt des Schuldverhältnisses angeht. Für den Fall, dass es sich nicht um eine Person auf einer oder beiden Vertragsseiten handelt, enthält der Allgemeine Teil des Schuldrechts die Regelungen zu einer Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. Daher ist aus der Gesetzessystematik (nicht aus dem Wortlaut) des BGB abzulesen, dass es sich bei der Verwendung eines Begriffs im Singular nicht zwingend nur um eine Person han-

³² AnwGH NRW, Urt. v. 1. 4. 2011 – 2 AGH 50/10. Im Ergebnis auch AnwG Tübingen, Urt. v. 19. 12. 2008 – A 3/2008.

³³ Dazu Handbuch des Wettbewerbsrechts/Jännich, 4. Aufl. 2010, § 67 Rn. 10 ff.

delt, für die diese Regelung gelten soll. Daraus ein übergeordnetes System des Normgebers abzuleiten, dass Singular und Plural in Normtexten irrelevant seien, vermag nicht zu verfangen. Schließlich wird beispielsweise die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß § 35 I 1 GmbHG „durch die Geschäftsführer“ vertreten, auch wenn es nur einen geben sollte. Dem Gesetzgeber kam es bei der Wahl des Plurals in dieser Norm darauf an, herauszustellen, dass die Gesamtvertretung der gesetzliche Regelfall ist. Daher spricht bei der Verwendung von Begriffen im Singular oder im Plural einiges dafür, dass der Gesetzgeber damit etwas ausdrücken wollte. Besonders deutlich wird die bewusste Verwendung von Singular und Plural, wenn es in der Norm um die Pflicht geht, entweder „eine“ Angabe zu machen oder „viele“ oder sogar abschließend „alle“. Zahlreiche Beispiele belegen dies: Gemäß § 2 I 2 Nr. 4 Alt. 1 Nachweisgesetz muss in die dem Arbeitnehmer auszuhändigende Niederschrift „der Arbeitsort“ aufgenommen werden. Um dem Arbeitnehmer eine abschließende Information über „den Arbeitsort“ zu geben, enthält § 2 I 2 Nr. 4 Alt. 2 Nachweisgesetz die Verpflichtung, in die Niederschrift einen Hinweis darauf aufzunehmen, „daß der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann“, „falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll“. Auch im Bereich des Handelsrechts lassen sich zahlreiche Beispiele für die bewusste Verwendung von Singular- und Pluralbegriffen finden: Gemäß § 6 I GmbHG muss eine GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer haben. „Alle Geschäftsführer“ sind gemäß § 35a I 1 GmbHG auf allen Geschäftsbriefen anzugeben. Gleiches gilt für „alle Vorstandsmitglieder“ der Aktiengesellschaft gemäß § 80 I 1 AktG.

Da § 5 TMG und § 55 RStV die allgemeine Informationspflicht statuieren, den „Vertretungsberechtigten“ (im Singular) eines Diensteanbieters (d.h. im Impressum einer Website) zu nennen, stellt sich die Frage, ob über die zweifelhafte Entkräftung des Wortlautarguments des LG Augsburg hinaus sich Argumente finden lassen, warum „sämtliche Vertretungsberechtigte“ im Impressum aufgeführt werden müssten. Das LG Augsburg führt hierzu an, aus dem Sinn und Zweck der Normen (§ 5 TMG und § 55 RStV) ergebe sich (entgegen des Wort-

lauts) die Pflicht, „alle vertretungsbefugten Gesellschafter“ zu nennen. Der Sinn und Zweck der Normen weise darauf hin, dass bei einer GmbH sämtliche Personen anzugeben seien, „die im Sinne des GmbH-Gesetzes verantwortlich für die Gesellschaft (§§ 35 ff. GmbHG) und damit für den Internetauftritt“ seien.

Die Frage, ob bei mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft, alle oder nur ein Geschäftsführer im Impressum angegeben werden muss, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet.

Von Wallenberg (MMR 2005, 661, 663) meint (zur insoweit wortlautidentischen Vorgängernorm § 6 I Nr. 1 TDG), bei juristischen Personen bedürfe es der „Angabe der Namen des/der Vertretungsberechtigten. Sind mehrere Personen vertretungsberechtigt, müssen die Namen aller genannt werden.“ Eine Begründung für diese Ansicht wird nicht angeboten.

Bettinger (in: *Bettinger/Leistner*, Werbung und Vertrieb im Internet, 2003, Teil 3 A Rn. 37) geht (ebenfalls noch zu § 6 TDG) davon aus, Handelsgesellschaften müssten alle Vertretungsberechtigten angeben, sofern Gesamtvertretungsmacht besteht, wobei bei Einzelvertretung die Angabe eines einzelnen Vertretungsberechtigten ausreiche. Diese Unterscheidung wird nicht weiter begründet. Eine gleiche Differenzierung zwischen Einzelvertretung und gemeinschaftlicher Vertretung treffen *Bräutigam/Leupold* (Online-Handel – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen, 2003, Teil B I Rn. 23). Als Begründung führen sie an, dass der Zweck der Vorschrift nicht mehr erfordere, als „dem Nutzer die Durchsetzung seiner Rechte zu erleichtern“. Sie verweisen zudem darauf, dass zur Wirksamkeit einer Klageerhebung gemäß § 130 Nr. 1 ZPO nicht alle Vertretungsberechtigten aufgeführt werden müssten und außerdem bei mehreren Vertretungsberechtigten eine Zustellung an einen ausreicht (unter Verweis auf § 171 III ZPO: diese Regelung befindet sich nunmehr in § 170 III ZPO n.F.). Nicht ganz einleuchtend ist allerdings, warum dann bei gemeinschaftlicher Vertretung auch alle Vertretungsberechtigten aufgeführt werden sollen, wenn diese Information doch gerade nicht für die Durchsetzung der Rechte des Nutzers notwendig ist.

Daher erscheint es folgerichtig, mit *Micklitz/Schirmbacher* (in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. A., 2011, § 5 Rn. 37) das Ziel der Regelung des § 5 TMG nicht darin zu sehen, dem Kunden weitere mögliche Haftungsadressaten zu nennen, sondern einen Zustellungsempfänger für eine wirksame Klageerhebung. Dafür reicht gemäß § 170 III ZPO bei mehreren Vertretungsberechtigten die Zustellung an einen von ihnen.

Am überzeugendsten scheint die Ansicht zu sein, die auf die einfache Kontaktmöglichkeit und die Zustellungsmöglichkeit einer etwaigen Klage abstellt und daher die Angabe eines einzigen Vertretungsberechtigten ausreichen lässt. Wegen des gemeinschaftsrechtliche Hintergrundes der Informationspflichten des TMG, sind die Regelungsziele der umgesetzten Richtlinie ebenfalls für den Telos der Norm heranzuziehen. Dabei muss beachtet werden, dass der nationale Gesetzgeber über die Anforderungen aus der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG) hinausgehen kann. Dies hat der Gesetzgeber durch das „Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ in geringem Umfang auch getan: Art. 5 lit. a) der Richtlinie schreibt nur vor, „den Namen des Diensteanbieters“ zu nennen; der Vertretungsberechtigte ist in der Richtlinie nicht genannt. Im Rahmen der Begründung von § 6 I Nr. 1 TDG (der Vorgängernorm des § 5 I Nr. 1 TMG) führt der Gesetzgeber (BT-Drs. 14/6098, S. 21) aus, dass Name und Anschrift „in einer ladungsfähigen Art und Weise dargestellt werden“ müssen. Daraus erschließt sich der Normzweck wohl am ehesten dahin, dass gerade nicht sämtliche Vertretungsberechtigten aufgeführt werden müssen, sondern nur eine Person zu nennen ist, die geladen werden könnte oder an die eben zugestellt werden kann. Dabei deutet nichts darauf hin, dass sämtliche vertretungsberechtigten Geschäftsführer im Impressum einer Webseite genannt werden müssten.

Das LG Augsburg bringt in die Diskussion nun noch einen weiteren Aspekt ein. Es vergleicht die sich aus dem TMG bzw. RStV ergebenden Informationspflichten mit handelsrechtlichen Informationspflichten, um „widersprüchliche Informationen durch die

unterschiedlichen Medien zu verhindern“. Mit dem anderen „Medium“ der Informationsvermittlung meint das LG Augsburg das Handelsregister: „Denn eine Internetseite hat, ähnlich wie das Handelsregister, eine Art Publizitätswirkung. Gerade um dieser Öffentlichkeitswirkung gerecht zu werden, sind entsprechende Informationspflichten vorgeschrieben. Der Umfang dieser Informationspflichten ist an den ausdrücklichen Regelungen für das Handelsregister, bei denen zwingend sämtliche Gesellschafter anzumelden sind (§§ 8, 39 GmbHG) zu messen.“

Der Vergleich der Internetseite mit dem Handelsregister ist neu. Zu beachten ist allerdings, dass es bei den Regelungen über eintragungspflichtige Tatsachen, wie die Änderung der Gesellschafterstruktur oder den Vertretungsbefugnissen bei Handelsgesellschaften das Handelsregister gerade für diese Information gibt und der Inhalt des Handelsregisters einen recht umfassenden Gutgläubensschutz (§ 15 HGB) gewährt. Dann drängt sich allerdings die Frage auf, wieso die Internetseite dieselben Informationen (ohne Gutgläubensschutz) nochmals abbilden soll. Bei dem Vergleich der für das Handelsregister relevanten Informationen mit denjenigen, die andernorts relevant werden, fällt bereits die spezielle Regelung des § 35a I 1 GmbHG auf: Danach sind auf „allen Geschäftsbriefen“ „alle Geschäftsführer“ anzugeben. Somit wäre ein Vergleich zwischen den anzugebenden Informationen auf dem Internetauftritt und auf dem Geschäftsbrief eher zielführend als zwischen Webseite und Handelsregister. Aber auch bei dem Vergleich zwischen dem Geschäftsbrief und der Internetseite zeigt sich ein entscheidender Unterschied: Die Information im Internet richtet sich an einen unbestimmten Adressatenkreis, d.h. es steht bei der Einstellung der Informationen nicht fest, wer die Informationen überhaupt abrufen kann. Bei dem Geschäftsbrief handelt es sich dagegen um Informationen an einen bestimmten individuellen Empfänger. Daher fallen Zeitungsinserate, Postwurfsendungen und Internetseiten grundsätzlich nicht unter § 35a GmbHG (*Stephan/Tieves*: in *MüKo/GmbHG*, 2012, § 35a GmbHG, Rn. 16). Wenn daher schon die speziellen Angaben, die in der individuellen Kommunikation nach den handelsrechtlichen Regelungen keine umfassenden

Angaben vorschreiben, bleibt ein Vergleich mit handelsrechtlichen Informationspflichten und den Informationspflichten auf Webseiten umso weniger überzeugend.

Der besonderen Verfahrensart des Verfügungsverfahrens ist es wohl geschuldet, dass neben diesem entwickelten Ansatz des LG Augsburg eine inhaltlich Auseinandersetzung mit den oben genannten Argumenten aus der Literatur oder auch der Gesetzesbegründung bzw. der Richtlinie in dem Urteil nicht stattfand. Man darf daher gespannt auf das Berufungsurteil warten.

AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH UND DES EUG ZUM GEMEINSCHAFTSMARKENRECHT IM 3. QUARTAL 2012

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

I. Markenfähigkeit einer „Schokoladenmaus“

Nachdem EuG und EuGH bereits mehrfach über Schokoladenosterhasen und weiteres Getier entscheiden mussten (s. *Jänich*, GB 2011, 175, 178 f.; *Eichelberger*, GB 2011, 100, 101 ff., jeweils m.w.Nachw.), stand nunmehr die Markenfähigkeit einer Schokoladenmaus in Frage. Angemeldet war ein dreidimensionales Zeichen in Form einer braunen Schokoladenmaus für „Zuckerwaren, Schokolade und Schokoladewaren, feine Backwaren“.



Der EuGH (Urt. v. 6. 9. 2012 – C-96/11 P) bestätigt die ablehnenden Entscheidungen der Beschwerdekammer und des EuG. Die

Ausgestaltung des auf dem Formteil angebrachten Reliefs in Tierform weiche nicht vom vorhandenen Formenschatz ab und der Verbraucher sehe darin nur eine dekorative Ausgestaltung der Oberseite. In einem solchen Fall, wenn eine dreidimensionale Marke ein Bildelement umfasst, das nicht aus einem vom Erscheinungsbild der Waren unabhängigen Zeichen besteht, sondern vom Verbraucher lediglich als eine dekorative Ausgestaltung wahrgenommen wird, kann diese Marke nicht nach den Kriterien beurteilt werden, die für Wort- oder Bildmarken gelten, die aus einem Zeichen bestehen, das vom Erscheinungsbild der Ware, die sie kennzeichnen, unabhängig ist. Die angemeldete Marke sei lediglich eine Variante bestimmter Grundformen, die im Süßwarenssektor gewöhnlich verwendet würden, und ermögliche es den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht, die Süßwaren der Rechtsmittelführerin sofort und mit Gewissheit von denen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden.

II. Zur Markenfähigkeit von „Slogans“

Angemeldet war das Wortzeichen „WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH“ für verschiedene Waren und Dienstleistungen aus Klasse 9. Das HABM wies die Anmeldung mangels Unterscheidungskraft zurück. Die dagegen eingelegte Beschwerde blieb ebenso erfolglos wie die Klage vor dem EuG.

Im Rechtsmittelverfahren machte die Anmelderin geltend, (1.) das EuG habe bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke fehlerhafte Kriterien angewendet, (2.) das EuG habe einen Rechtsfehler begangen, indem es die Marke als „Slogan“ eingestuft und weiter angenommen habe, dass die Unterscheidungskraft von Werbeslogans schwerer nachzuweisen sei als die anderer Markenkategorien und schließlich, (3.) das EuG habe nicht berücksichtigt, dass die im vorliegenden Fall ausreichende Unterscheidungskraft dieser Marke geringer sei als die allgemein verlangte, da es sich bei den maßgeblichen Verkehrskreisen um Fachkreise handele.

Das Rechtsmittel blieb erfolglos (EuGH, Urt. v. 12. 7. 2012 – C-311/11 P).

Zu 1.:

[25] Die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen

gen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, verwendet werden, ist nicht schon wegen einer solchen Verwendung ausgeschlossen [...].

[26] Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht jedoch hervor, dass die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zwar für alle Markenkategorien dieselben sind, dass sich aber im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Kriterien zeigen kann, dass nicht jede dieser Kategorien von den maßgeblichen Verkehrskreisen notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird und dass es daher schwieriger sein kann, die Unterscheidungskraft der Marken bestimmter Kategorien nachzuweisen [...].

[27] Der Gerichtshof hat zwar nicht ausgeschlossen, dass sich diese Rechtsprechung unter bestimmten Bedingungen für aus Werbeslogans bestehende Wortmarken als relevant erweisen kann, doch hat er hervorgehoben, dass die Schwierigkeiten, die wegen der Natur solcher Marken möglicherweise mit der Bestimmung ihrer Unterscheidungskraft verbunden sind und deren Berücksichtigung zulässig ist, es nicht rechtfertigen, besondere Kriterien aufzustellen, die das Kriterium der Unterscheidungskraft, wie es in der in den Randnrn. 23 und 24 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ausgelegt worden ist, ersetzen oder von ihm abweichen [...].

[28] Ebenso hat der Gerichtshof entschieden, dass bei einem Werbeslogan für die Annahme des nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 erforderlichen Minimums an Unterscheidungskraft nicht verlangt werden kann, dass der Werbeslogan „phantasievoll“ sei und „ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und damit Merkeffekt zur Folge ha[be]“, aufweise [...].

[29] Außerdem war der Gerichtshof der Auffassung, dass zwar eine Marke nur unterscheidungskräftig ist, soweit sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen, aber dennoch die Tatsache allein, dass eine Marke von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird und dass andere Unternehmen sie sich im Hinblick auf ihren lobenden Charakter zu eigen machen könnten, nicht ausreicht, um den Schluss zu ziehen, dass dieser Marke die Unterscheidungskraft fehlt [...].

[30] Insoweit hat der Gerichtshof insbesondere hervorgehoben, dass der anpreisende Sinn einer Wortmarke es nicht ausschließt, dass sie geeignet ist, gegenüber den Verbrauchern die Herkunft der bezeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Eine solche Marke kann daher von den angesprochenen Verkehrs-

kreisen gleichzeitig als Werbeslogan und als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden. Daraus ergibt sich, dass es, sofern diese Verkehrskreise die Marke als Herkunftshinweis wahrnehmen, für ihre Unterscheidungskraft unerheblich ist, dass sie gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst wird [...].

Diese Grundsätze habe das EuG hinreichend berücksichtigt.

Zu 2. meint der EuGH, allein aus dem Umstand, dass das EuG die angemeldete Wortmarke als „Slogan“ bezeichnet habe, folge nicht, dass es eine spezielle Unterkategorie oder auch nur eine von den anderen Wortzeichen gesonderte Unterkategorie geschaffen habe. [Rn. 39]. Ferner habe es bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft keine anderen Kriterien angewendet, als sie bei anderen Wortzeichen verwendet werden [Rn. 41].

Den Einwand zu 3. hält der EuGH für unzulässig, da dieser eine Tatsachenfrage betreffe, für deren Entscheidung er nicht zuständig sei [Rn. 51 f.]. Gleichwohl gibt der EuGH Anhaltspunkte für die Entscheidung:

[48] Hierzu ist festzustellen, dass der Umstand, dass die maßgeblichen Verkehrskreise fachlich spezialisiert sind, keine entscheidenden Auswirkungen auf die rechtlichen Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Zeichens haben kann. Zwar trifft es zu, dass der Aufmerksamkeitsgrad der maßgeblichen Fachverkehrskreise naturgemäß höher ist als der des Durchschnittsverbrauchers, doch folgt hieraus nicht zwangsläufig, dass eine geringere Unterscheidungskraft des Zeichens ausreicht, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise fachlich spezialisiert sind.

[49] Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nämlich, um zu beurteilen, ob einer Marke Unterscheidungskraft fehlt, auf den von ihr hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen [...].

[50] Dieser Grundsatz könnte aber in Frage gestellt sein, wenn die Schwelle der Unterscheidungseignung eines Wortzeichens in allgemeiner Weise vom Grad der Spezialisierung der maßgeblichen Verkehrskreise abhinge.

III. Markenfähigkeit eines Stoffmusters

Angemeldet waren Karomuster in verschiedenen Farbkombinationen



(Anmeldung aus T-231/11)

als Bildmarken für „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit sie in Klasse 18 enthalten sind); Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke“ (Klasse 18), „Webstoffe und Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Bett- und Tischdecken“ (Klasse 24) und „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“ (Klasse 25). Das HABM wies die Anmeldung mit Ausnahme der „Leder und Lederimitationen“ und „Spazierstöcke“ mangels Unterscheidungskraft zurück. Die Beschwerde blieb erfolglos, ebenso die dagegen gerichtete Klage.

Das EuG (Urt. v. 19. 9. 2012 – T-231/11, T-50/11, T-31/11, T-26/11, T-329/10, T-328/10, T-327/10, T-326/10) wendet auf die Anmeldung die Grundsätze zu Warenformmarken an und verneint im Ergebnis ebenfalls eine Unterscheidungskraft.

[42] Die [...] Rechtsprechung zu dreidimensionalen Marken, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst bestehen, ist ebenfalls einschlägig, wenn die fragliche Marke eine Bildmarke ist, die aus der Form der Ware besteht. Denn auch in einem solchen Fall besteht die Marke nicht aus einem Zeichen, das vom Erscheinungsbild der mit ihr gekennzeichneten Waren unabhängig ist [...].

[43] Dies gilt auch für eine Bildmarke, die aus einem Teil der Form der mit ihr gekennzeichneten Ware besteht, da die maßgeblichen Verkehrskreise sie unmittelbar und ohne besonderes Nachdenken als Darstellung eines besonders interessanten oder ansprechenden Details der fraglichen Ware und nicht als Hinweis auf deren betriebliche Herkunft wahrnehmen werden.

[44] Im Licht dieser Erwägungen ist zu überprüfen, ob das Bildzeichen, das ein Karomuster in dunkelgrau, hellgrau, hellblau, dunkelblau, ocker und beige darstellt, keine Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009 hat.

[46] Die Klägerin wendet sich gegen die Anwendung der Rechtsprechung zu dreidimensionalen Marken auf den vorliegenden Fall. Sie macht geltend, die in Rede stehende Anmel-

dung betreffe eine Bildmarke. Die Beurteilung der Beschwerdekammer und des Prüfers, wonach die Anmeldemarke aus einem Stoffmuster und damit dem Erscheinungsbild der mit der Anmeldung beanspruchten Ware selbst bestehe, sei fehlerhaft. Bei dem angemeldeten Zeichen handele es sich um ein Bild, das keine Darstellung der Ware selbst oder ihrer Verpackung sei. Folglich habe die Beschwerdekammer den Gegenstand der Anmeldung verfälscht.

[47] Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Hierzu ist, wie in Randnr. 8 der angefochtenen Entscheidung, darauf hinzuweisen, dass die betreffenden Waren Stoffe sind oder Waren, die aus Stoff bestehen oder Stoffoberflächen aufweisen können.

[48] Erstens bestehen die „Bekleidungsstücke“ der Klasse 25 sowie die „Webstoffe und Textilwaren“ und die „Bett- und Tischdecken“ der Klasse 24 aus Stoffen, die das Muster aufweisen können, aus dem die Anmeldemarke besteht [...].

[49] Zweitens können auch die „Schuhwaren und Kopfbedeckungen“ der Klasse 25 und die „Regenschirme und Sonnenschirme“ der Klasse 18 aus einem Stoff hergestellt sein, der das angemeldete Muster aufweisen kann [...].

[50] Drittens können „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit sie in Klasse 18 enthalten sind), Reise- und Handkoffer“ der Klasse 18 ebenfalls mit Stoffapplikationen versehen sein. Das fragliche Muster kann auf den Oberflächen dieser Waren angebracht sein und somit ihrem Erscheinungsbild entsprechen [...].

[51] Die Beschwerdekammer hat nicht außer Acht gelassen, dass es sich bei der Anmeldemarke um eine Bildmarke handelt, sie also aus einem Bild besteht. In Randnr. 1 der angefochtenen Entscheidung wird nämlich darauf verwiesen, dass die Anmeldung eine Bildmarke betreffe. In Randnr. 8 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer gleichwohl ausgeführt, dass sie in der Anmeldemarke die Darstellung eines Stoffmusters sehe. Diese Feststellung beruht offensichtlich auf der allgemeinen praktischen Erfahrung mit der Vermarktung der mit der Anmeldung beanspruchten Waren, die die Beschwerdekammer, wie oben in den Randnrn. 27 bis 29 ausgeführt, berücksichtigen durfte, und ist als zutreffend anzusehen. Es besteht nämlich kein Zweifel daran, dass das in dem Bild, aus dem die Anmeldemarke besteht, wiedergegebene abstrakte Muster ein Stoffmuster sein kann.

[52] Daraus folgt, dass die Beschwerdekammer zu Recht die Auffassung vertreten hat, dass die Anmeldemarke aus der Darstellung eines Stoffmusters bestehe, mit anderen Worten aus der Darstellung des möglichen Erscheinungs-

bilds der mit der Anmeldung beanspruchten Waren, bei denen es sich um Stoffe handele oder Waren, die aus Stoff bestünden oder Stoffoberflächen aufwiesen.

[53] Folglich durfte sich die Beschwerdekammer bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft der Anmeldemarke auf die für dreidimensionale Marken geltenden Grundsätze stützen. Die oben in den Randnrn. 42 und 43 angestellten Erwägungen rechtfertigen es nämlich, die oben in den Randnrn. 40 und 41 angeführte Rechtsprechung, die zu dreidimensionalen Marken entwickelt wurde, auch auf Bildmarken anzuwenden, die aus der Form der betreffenden Ware oder der Form eines Teils der betreffenden Ware bestehen, da eine derartige Marke ebenfalls nicht vom Erscheinungsbild der mit ihr gekennzeichneten Ware unabhängig ist.

Die Beschwerdekammer hatte ausgeführt, dass im Bereich der Bekleidung und der Stoffe die Farbgebung und das Muster nichts weiter als ein Kundenwunsch seien. Die Färbung und Musterung der Kleidungsstücke sowie der Stoffe, aus denen diese geschneidert würden, wähle der Verbraucher im Hinblick auf das ansprechende Äußere aus, das das Bekleidungsstück vermitteln solle. Der Verbraucher werde nicht davon ausgehen können, dass eine bestimmte Farbgebung oder Musterung der Ware als Herkunftshinweis dienen solle.

Dem hielt die Klägerin entgegen, dass eine Übung bestehe, nach der derartige Bildmarken im Handel mit den von der Anmeldung erfassten Waren zur Feststellung der betrieblichen Herkunft dieser Waren verwendet würden und führte zum Beleg andere gleichartige Gemeinschaftsmarken an, die von einem anderen Unternehmen eingetragen wurden, sowie zahlreiche nationale Eintragungen solcher Marken und diese betreffende Gerichtsentscheidungen. Auch dies überzeugte das Gericht nicht.

[58] Es ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in seinem Beschluss vom 13. September 2011, Wilfer/HABM (C-546/10 P ... Randnr. 55), die These zurückgewiesen hat, wonach Waren, bei denen der Verbraucher daran gewöhnt sei, dass die Formen bestimmter Elemente des Gesamtprodukts als Hinweis auf dessen Herkunft dienen, von der Anwendung der oben in Randnr. 41 genannten Rechtsprechung ausgenommen seien. Er hat darauf hingewiesen, dass aus dieser Rechtsprechung vielmehr hervorgeht, dass in den Fällen, in denen das Erscheinungsbild von Waren einer bestimmten Branche oder eines Elements dieser Waren als Herstellerhinweis dient, dies sich nur deshalb so verhält, weil das Erscheinungsbild

einer ausreichenden Zahl dieser Waren oder ihrer Elemente erheblich von der Branchennorm oder -üblichkeit abweicht (Beschluss Wilfer/HABM, Randnr. 56).

[59] Daraus ergibt sich, dass die von der Klägerin geltend gemachte Geschäftspraxis, sollte sie bestehen, nicht ausreicht, um die Eintragung der Anmeldemarke zu rechtfertigen, sofern nicht nachgewiesen wird, dass diese erheblich von der Norm oder der Üblichkeit in der betreffenden Branche abweicht.

[60] Wie die Beschwerdekammer [...] zutreffend ausgeführt hat, reichen die von der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkte jedenfalls nicht aus, um eine Übung nachzuweisen, nach der Marken, die aus Karomustern bestehen, Unterscheidungskraft hinsichtlich der mit der fraglichen Markenmeldung beanspruchten Waren haben.

[61] Denn die Beschwerdekammer hat zwar eingeräumt, dass es einige für ähnliche wie die mit der Anmeldemarke beanspruchten Waren eingetragene Gemeinschaftsmarken gibt, die aus Karo- und Streifenstoffmustern bestehen, aber sie hat auch Entscheidungen angeführt, mit denen die Eintragung anderer ähnlicher Marken wegen deren fehlender Unterscheidungskraft abgelehnt wurde. Unter diesen Umständen kann nicht von einer ständigen Praxis die Rede sein. Außerdem beweisen die von der Klägerin angeführten Umstände und Dokumente zwar die Eintragung bestimmter Marken dieser Art, lassen aber nicht die Gründe erkennen, die die Eintragung gerechtfertigt haben. Daher kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um Eintragungen handelt, die gemäß Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 vorgenommen wurden, weil die betreffenden Zeichen infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hatten. Die Klägerin hat eine derartige Benutzung ihres eigenen Zeichens jedoch nicht geltend gemacht und kann sich, wie die Beschwerdekammer ausgeführt hat, nicht auf die Benutzung eines anderen Zeichens durch ein anderes Unternehmen berufen.

[62] Die von der Klägerin angeführten Entscheidungen nationaler Gerichte führen gleichfalls zu keinem anderen Ergebnis, da sie Klagen wegen Verletzung bereits eingetragener Marken betrafen, die der Anmeldemarke ähnlich sind. Diese Entscheidungen enthalten weder die Gründe für die Eintragung der von ihnen betroffenen Marken noch allgemeinere Erwägungen zur Unterscheidungskraft, die diese Marken von Haus aus haben.

Schließlich stellt das EuG noch fest, dass die Anmeldemarken nicht erheblich von der Norm oder der Üblichkeit in der betreffenden Branche abweichen.

[66] In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass die in diesem Muster verwendeten Farben von den maßgeblichen Verkehrskreisen dahin wahrgenommen werden, dass sie zu Zwecken der Ästhetik oder Produktaufmachung eingesetzt werden, und dass sie als solche nicht ausreichen, um die Waren der Klägerin von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

[67] Was zum anderen die Streifen betrifft, die das Karomuster bilden, hat die Beschwerdekammer in Randnr. 17 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass derartige Karomuster im Bereich von Stoffen und Bekleidungsstücken gang und gäbe seien. Das angemeldete Muster sei so einfach, unauffällig und dezent gehalten, dass es aus Sicht des Verbrauchers nichts Weiteres als eines von beliebigen Stoffmustern darstelle. Es falle auch schwer, sich die genaue Zahl der verschiedenen Streifen, aus denen die Karos gebildet seien, ohne analysierende Betrachtungsweise zu merken.

[68] Insoweit ist zu beachten, dass die fragliche Darstellung des Karomusters in grafischer Hinsicht keine nennenswerte Abweichung gegenüber der üblichen Wiedergabe solcher Muster enthält und die maßgeblichen Verkehrskreise daher tatsächlich lediglich ein gewöhnliches und häufig anzutreffendes Muster wahrnehmen werden.

[69] Folglich kann diese Darstellung in Ermangelung von Elementen, die geeignet sind, sie in der Weise zu individualisieren, dass sie nicht wie ein gewöhnliches Muster erscheint, keine Erkennungsfunktion bezüglich der betroffenen Waren erfüllen. Sie hat als solche daher keine Unterscheidungskraft.

[70] Zudem wird die Verbindung zweier für sich genommen nicht unterscheidungskräftiger Elemente nichts an der Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise ändern. Wie die Beschwerdekammer zutreffend ausgeführt hat, lässt nämlich die Darstellung, die nur wie eine Anordnung von Streifen zu einem Karomuster wirkt, kein Element erkennen, das für die beanspruchten Waren von der Norm oder der Üblichkeit in der Mode-, Bekleidungs- und Stoffbranche abweiche. Denn die Verbraucher schließen aus einem gewöhnlichen Karomuster üblicherweise nicht auf die Herkunft der betreffenden Waren.

[71] In Anbetracht der betroffenen Waren und ihrer Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise wird das in Rede stehende Zeichen somit nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Waren aufgefasst und im Gedächtnis behalten werden.

SCHWARZ/KRUSPIG: COMPUTERIMPLEMENTIERTE ERFINDUNGEN – PATENTSCHUTZ FÜR SOFTWARE?, 2011, CARL HEYMANNS VERLAG, 521 SEITEN, ISBN 978-3-452-27572-1

von *Tina Mende*, Jena

Die Frage der Patentschutzfähigkeit computerimplementierter Erfindungen und den damit verbundenen Schutzvoraussetzungen ist eines der meist umstrittenen und am längsten diskutierten Problemkreise im Bereich der gewerblichen Schutzrechte. *Claudia Schwarz* und *Sabine Kruspig* haben sich diesem Thema in ihrem Werk auf eine streng systematisch und analytische Art und Weise angenommen.

Bereits im Vorwort machen die Autorinnen deutlich, mit dem Buch eine praktische Hilfe für die tägliche Arbeit bieten zu wollen. Die Recherche relevanter Informationen über computerimplementierte Erfindungen soll mit dem Werk schnell und effizient gewährleistet werden. So diene das Buch nicht nur dem Spezialisten auf dem Gebiet der computerimplementierten Erfindungen, sondern auch demjenigen, der sich nur hin und wieder mit der äußerst komplexen Materie beschäftige. Das Werk soll insoweit die Funktion eines Nachschlagewerkes übernehmen (S. V f.).

Das Werk gliedert sich in sieben Kapitel und schließt mit einer Entscheidungsübersicht sowie einem ausführlichem Exkurs in den Fachbereich der Informatik.

Nach einem kurzen Überblick über die komplexe Thematik in Kapitel 1, werden die grundlegenden Fachtermini sowie wesentlichen Zusammenhänge der Computertechnik in Kapitel 2 erläutert, wobei der konkrete Bezug zum Patentrecht berücksichtigt wird. Unter der Überschrift „Informatik und Patentrecht“ wird dem Leser in Kapitel 3 ein Überblick über die wesentlichen Schnittstellen der zwei Bereiche gegeben. Neben der Darstellung der langjährigen Diskussion über das Pro und Contra des Patentschutzes von computerimplementierten Erfindungen, werden mögliche Patentklassifikationen und Recherchemöglichkeiten erläutert. Ein historisch orientierter Überblick über die Entwicklung der deutschen und europäischen Rechtsprechung zu der Frage der Patentschutzfähig-

keit computerimplementierter Erfindungen mit einem kleinen Exkurs in die internationale Rechtsprechung, insbesondere der USA und Japan, runden das Kapitel ab. Der Abschnitt schließt mit der kurzen Vorstellung der bisherigen Prüfungsansätze in Deutschland und Europa.

Im folgenden Kapitel 4 erläutern die Autorinnen neben dem Patentschutz die alternativen Schutzinstrumente des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts für computerimplementierte Erfindungen. Nach Vorstellung der einschlägigen Möglichkeiten schließen die Autorinnen das Kapitel mit dem Resultat, dass der Patentschutz für computerimplementierte Erfindungen ein unerlässliches Schutzinstrument sei. Auch wird der Gebrauchsmusterschutz ausführlich untersucht und für Vorrichtungen als ergänzendes Schutzinstrument zum Patentschutz empfohlen.

Das Herzstück bildet Kapitel 5 des Werkes. Im Rahmen einer umfangreichen Darstellung werden die behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen systematisch vorgestellt. Die Gliederung der Darstellung erfolgt nicht nach den jeweiligen nationalen und internationalen Spruchkörpern, sondern nach den technischen Gebieten der jeweiligen Erfindungen, wie z.B. Betriebssysteme, Erfindungen im Bereich der Telekommunikation, Chipkartensoftware oder Computerspiele. Erst innerhalb der Fachbereiche werden die Entscheidungen der deutschen Gerichte und des EPA vorgestellt. Die einzelnen Entscheidungen werden erläutert, indem die jeweiligen Patentansprüche vorgestellt werden, um im Anschluss die wesentlichen Entscheidungsgründe knapp zu besprechen.

Mit großem Bezug zur Praxis werden im anschließenden Kapitel die Schutzrechtsverletzungen von computerimplementierten Erfindungen besprochen. Nach einer Einführung hinsichtlich der vielfältigen Benutzungshandlungen computerimplementierter Erfindungen werden diverse Verletzungshandlungen anhand ausgewählter Entscheidungen vorgestellt. Das Kapitel schließt mit ausgewählten Hinweisen für die Formulierung der Patentansprüche.

Im letzten Kapitel werden insbesondere dem Praktiker so genannte „Checklisten“ an die Hand gegeben, die maßgeblich die

wesentlichen Erkenntnisse und erforderlichen Voraussetzungen für die Schutzerlangung und optimale Formulierung der Patentansprüche tabellarisch darstellen.

In dem nachfolgenden Anhang sind nochmals die maßgeblichen Entscheidungen der deutschen Spruchkörper und des EPA tabellarisch erfasst. Der Exkurs am Ende des Werkes ermöglicht eine schnelle Information über die grundlegenden historischen und technischen Fakten der Informatik, ohne umfangreichen Rechercheaufwand.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass es sich bei dem Werk um eine weniger wissenschaftlich dogmatische Bearbeitung, dafür um eine stark praktisch ausgelegte Lektüre mit technischem Bezug handelt.

Die Autorinnen verfolgen mit dem Werk das Ziel, die praktische Arbeit im Themenbereich zu erleichtern und in Form eines strukturierten und eher technisch ausgerichteten Nachschlagewerkes möglichst schnell und effizient Informationen zur aktuellen Rechtslage zu vermitteln. Dies ist den Autorinnen mit dem Werk ausgesprochen erfolgreich gelungen. Das Werk besticht insbesondere durch die äußerst systematische und umfangreiche Darstellung der relevanten Entscheidungen. Die dargestellte Spruchpraxis ist aufgrund Ihrer Gliederung nach der Art der Erfindungen ausgesprochen übersichtlich und ermöglicht hierdurch ein zügiges Nachschlagen für einzelne erfindungsspezifische Problemkreise.

Kein anderes Werk gibt dem Leser einen so umfassenden und systematischen Überblick über die aktuelle Rechtslage der Problematik und stellt daher gerade für die Praxis eine unverzichtbare Hilfestellung in der alltäglichen Arbeit dar.

B. ENTSCHEIDUNGEN

I. EUGH / EuG

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

1. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

Rechtlicher Schutz von Computerprogrammen – Vermarktung gebrauchter Lizenzen für Computerprogramme durch Herunterladen aus dem Internet – Richtlinie 2009/24/EG – Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 – Erschöpfung des Verbreitungsrechts – Begriff ‚rechtmäßiger Erwerber‘

EuGH, Urt. v. 3. 7. 2012 – C-128/11 (Vorabentscheidungsersuchen des BGH) – UsedSoft GmbH ./ Oracle International Corp.

1. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ist dahin auszulegen, dass das Recht auf die Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms erschöpft ist, wenn der Inhaber des Urheberrechts, der dem möglicherweise auch gebührenfreien Herunterladen dieser Kopie aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt hat, gegen Zahlung eines Entgelts, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, auch ein Recht, diese Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen, eingeräumt hat.

2. Die Art. 4 Abs. 2 und 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 sind dahin auszulegen, dass sich der zweite und jeder weitere Erwerber einer Nutzungslizenz auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie berufen können und somit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie als rechtmäßige Erwerber einer Programmkopie anzusehen sind, die vom Vervielfältigungsrecht nach dieser Vorschrift Gebrauch machen dürfen, wenn der Weiterverkauf dieser Lizenz mit dem Weiterverkauf einer von der Internetseite des Urheberrechtinhabers heruntergeladenen Programmkopie verbunden ist und die Lizenz dem Ersterwerber ursprünglich vom Rechtsinhaber ohne zeitliche Begrenzung und gegen Zahlung eines Entgelts überlas-

sen wurde, das es diesem ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen.

2. PATENTRECHT

Humanarzneimittel – Ergänzendes Schutzzertifikat – Verordnung (EG) Nr. 469/2009 – Art. 3 – Bedingungen für die Erteilung – Arzneimittel, für das eine gültige Genehmigung für das Inverkehrbringen erteilt wurde – Erste Genehmigung – Zunächst als Tier-, dann als Humanarzneimittel zugelassenes Erzeugnis

EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – C-130/11 (Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal [England & Wales, [Civil Division] [Vereinigtes Königreich]) – Neurim Pharmaceuticals (1991) Ltd ./ Comptroller-General of Patents

1. Die Art. 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel sind dahin auszulegen, dass in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens die Erteilung eines ergänzenden Schutzzertifikats für eine bestimmte Verwendung eines Erzeugnisses, für die eine Genehmigung für das Inverkehrbringen erteilt wurde, nicht bereits deshalb ausscheidet, weil für eine andere Verwendung dieses Erzeugnisses schon eine Genehmigung für das Inverkehrbringen als Tierarzneimittel erteilt worden war, sofern diese Verwendung in den Schutzbereich des Grundpatents fällt, auf das sich die Anmeldung des ergänzenden Schutzzertifikats bezieht.

2. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 469/2009 ist dahin auszulegen, dass er auf die Genehmigung für das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses abstellt, das in den Schutzbereich des Grundpatents fällt, auf das sich die Anmeldung des ergänzenden Schutzzertifikats bezieht.

3. Nichts anderes gilt in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, bei dem ein und derselbe Wirkstoff in zwei Arzneimitteln enthalten ist, für die nacheinander Genehmigungen für das Inverkehrbringen erteilt wurden, wenn für die zweite Ge-

nehmung für das Inverkehrbringen ein vollständiger Antrag auf Genehmigung für das Inverkehrbringen gemäß Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel erforderlich war oder wenn das Erzeugnis, das von der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen des entsprechenden Arzneimittels erfasst ist, in den Schutzbereich eines anderen Patents fällt, dessen Inhaber eine andere Person ist als der Anmelder des ergänzenden Schutzzertifikats.

3. SONSTIGES

Internet – Domäne oberster Stufe ‚.eu‘ – Verordnung (EG) Nr. 874/2004 – Domänennamen – Gestaffelte Registrierung – Art. 12 Abs. 2 – Begriff ‚Lizenznehmer früherer Rechte‘ – Person, der vom Inhaber einer Marke erlaubt worden ist, im eigenen Namen, aber für Rechnung dieses Inhabers einen mit der Marke identischen oder ihr ähnlichen Domänennamen zu registrieren – Keine Erlaubnis, das Zeichen auf andere Weise als Marke zu benutzen

EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – C-376/11 (Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel de Bruxelles (Belgien]) – Pie Optiek SPRL ./ Bureau Gevers SA, European Registry for Internet Domains ASBL

Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung ist dahin auszulegen, dass in einem Fall, in dem das betroffene frühere Recht ein Markenrecht ist, der Begriff „Lizenznehmer früherer Rechte“ keine Person erfasst, der vom Inhaber der betreffenden Marke nur erlaubt worden ist, im eigenen Namen, aber für Rechnung dieses Inhabers einen Domänennamen zu registrieren, der mit der genannten Marke identisch oder ihr ähnlich ist, ohne dass dieser Person erlaubt worden wäre, die Marke kommerziell gemäß ihren Funktionen zu benutzen.

II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Rohrreinigungsdüse II

BGH, Urt. v. 21. 2. 2012 - X ZR 111/09 - OLG Nürnberg; LG Nürnberg-Fürth ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2; PatG § 9, § 139

Der Kläger ist durch das Prozessrecht nicht gehindert, Ansprüche wegen Patentverletzung nicht nur wegen einer bestimmten angegriffenen Ausführungsform geltend zu machen, sondern auf das Klagepatent umfassende (prozessuale) Ansprüche zu stützen, die auf weitere Ausführungsformen, die sich unter den Patentanspruch subsumieren lassen, bezogene Handlungen des Beklagten erfassen sollen. Dass ein solches umfassendes Klagebegehren zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden soll, kann regelmäßig nicht schon daraus abgeleitet werden, dass es der Kläger unterlässt, einen - wie geboten (BGH, Urteil vom 30. März 2005 - X ZR 126/01, BGHZ 162, 365 - Blasfolienherstellung) - auf die von ihm vorgetragene angegriffene Ausführungsform zugeschnittenen Klageantrag zu formulieren.

Pfeffersäckchen

BGH, Urt. v. 6. 3. 2012 - X ZR 78/09 - Bundespatentgericht PatG § 4; EPÜ Art. 56

Betrifft ein Patent das Zurverfügungstellen eines mehrstufigen und im Allgemeinen nicht nur in einem einzigen Betrieb anzusiedelnden Produktionssystems (hier: die Vorkonfektionierung von Wursthüllen als Endlos-Rollenware und deren automatisierte Befüllung beim Wurstwarenhersteller), können als maßgeblicher Fachmann in verschiedenen Gewerken Kundige anzusehen sein, deren Fachkenntnisse sich in einem Team ergänzen.

Sachverständigenablehnung V

BGH, Beschl. v. 3. 4. 2012 - X ZR 67/09 - Bundespatentgericht ZPO § 406 Abs. 2

Ist einer Partei im Patentnichtigkeitsverfahren vor der Bestellung des gerichtlichen Sachverständigen Gelegenheit gegeben worden, zur fachlichen und persönlichen Eignung einer von der Gegenpartei vorgeschlagenen Person Stellung zu nehmen, und verfügt sie über keinerlei Informationen zur Person des Sachverständigen, handelt sie schuldhaft, wenn sie, ohne zumindest einfache und ohne weiteres mögliche Erkundigungen eingeholt zu haben, die Erklärung abgibt, gegen die als Sachverständigen vorgeschlagene Person bestünden keine Einwände.

Fundstelle: GRUR 2012, 855

Tintenpatrone III

BGH, Urt. v. 17. 4. 2012 - X ZR 55/09 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
EPÜ Art. 101 Abs. 3, 111 Abs. 1; ZPO §§ 580 Nr. 6, 586 Abs. 1 und 2

a) Entsprechend § 580 Nr. 6 ZPO findet die Restitutionsklage statt, wenn das Patent, auf welches das Urteil des Verletzungsgerichts gegründet ist, im Einspruchsverfahren bestandskräftig widerrufen wird.

b) Dem vollständigen Widerruf steht es insoweit gleich, wenn der Gegenstand des Patents im Einspruchsverfahren bestandskräftig derart beschränkt wird, dass das Patent im Umfang eines Patentanspruchs, dessen Benutzung durch die als patentverletzend angesehene Ausführungsform vom Verletzungsgericht festgestellt worden ist, vollständig oder durch die Aufnahme zusätzlicher Merkmale, deren Benutzung nicht festgestellt ist, in Wegfall gerät.

c) Weist die Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts die Einspruchsabteilung an, ein europäisches Patent in genau festgelegtem Umfang aufrechtzuerhalten, findet der den Restitutionsgrund bildende Teilwideruf des Patents erst mit der die Anweisung der Beschwerdekammer umsetzenden Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung durch die Einspruchsabteilung statt.

d) Die Frist zur Erhebung der Restitutionsklage beginnt mit dem Tag, an dem die rechtskräftig wegen Verletzung des Patents verurteilte Partei von der Entscheidung der Einspruchsabteilung Kenntnis erlangt.

Fundstelle: GRURInt 2012, 659

Calcipotriol-Monohydrat

BGH, Urt. v. 15. 5. 2012 - X ZR 98/09 - Bundespatentgericht
EPÜ Art. 56; PatG § 4

Im Rahmen der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit kann für die Frage, ob der Fachmann aus dem Stand der Technik eine Anregung erhalten hat, dort beschriebene Maßnahmen aufzugreifen und sie auf einen bekannten Stoff anzuwenden, die Überlegung Bedeutung gewinnen, ob sich aus diesen Maßnahmen eine angemessene Erfolgserwartung für die Lösung des sich stellenden technischen Problems ergab (Fortführung von BGH, Urteil vom 6. März 2012 - X ZR 50/09, juris; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. September 2009 - Xa ZR 130/07, GRUR 2010, 123 - Escitalopram).

Fundstelle: GRUR 2012, 803

Nabenschaltung III

BGH, Urt. v. 22. 5. 2012 - X ZR 129/09 - OLG München; LG München I
PatG § 12 Abs. 1 Satz 3; GebrMG § 13 Abs. 3

a) Die Übertragung eines abgrenzbaren Betriebsteils steht für den Erwerb eines Vorbenutzungsrechts der Übertragung des (gesamten) Betriebs gleich.

b) Der Übergang eines Vorbenutzungsrechts zusammen mit einem Betriebsteil ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Übernehmer einen Teil der zur Herstellung der geschützten Vorrichtung erforderlichen Arbeiten in fremden Werkstätten, zu denen auch diejenigen seines Vertragspartners zählen können, vornehmen lässt.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 413

Desmopressin

BGH, Urt. v. 12. 6. 2012 - X ZR 131/09 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
PatG § 12 Abs. 1

a) Die nach § 12 Abs. 1 PatG für den Erwerb eines Vorbenutzungsrechts erforderliche Benutzung oder Veranstaltung setzt voraus, dass der Handelnde selbständigen Erfindungsbesitz erlangt hat. Erfindungsbesitz ist gegeben, wenn die sich aus Aufgabe und Lösung ergebende technische Lehre objektiv fertig und subjektiv erkannt

worden ist, dass die tatsächliche Ausführung der Erfindung möglich ist.

b) Die für den Erfindungsbesitz erforderliche subjektive Erkenntnis liegt vor, wenn das Handeln planmäßig auf die Verwirklichung einer technischen Lehre gerichtet ist, die alle Merkmale des erfindungsgemäßen Gegenstandes verwirklicht (hier: eine bestimmte Rezeptur für eine pharmazeutische Zusammensetzung). Ob der Handelnde darüber hinaus Kenntnis von Wirkungen hat, die nach den Angaben in der Beschreibung mit der Verwirklichung des erfindungsgemäßen Gegenstandes verbunden sind (hier: eine mit der Beachtung einer Obergrenze für den Oxidationsmittelgehalt erreichte bessere Haltbarkeit), ist unerheblich.

Fundstelle: GRUR 2012, 895

antimykotischer Nagellack II

BGH, Beschl. v. 12. 6. 2012 - X ZR 104/09 - OLG Frankfurt/Main; LG Frankfurt/Main ArbEG § 38; ZPO § 3

a) Bei einem nach § 38 ArbEG unbezifferten Antrag auf Festsetzung einer angemessenen Erfindervergütung ist der Streitwert, soweit der Kläger nicht einen verbindlichen Mindestbetrag angegeben hat, in freier Schätzung nach § 3 ZPO festzusetzen, wobei grundsätzlich nach dem Betrag zu bemessen ist, den das Gericht aufgrund des Sachvortrags des Klägers als angemessen erachtet. Offensichtlich übertriebene Einschätzungen und Angaben insbesondere zu Umständen, über die der Beklagte erst Auskunft erteilen soll, haben dabei außer Betracht zu bleiben.

b) Zielt das Klagebegehren auf eine grundsätzlich abweichende rechtliche Beurteilung der Höhe einer angemessenen Vergütung, muss sich dieses Rechtsschutzziel im Streitwert niederschlagen. Dabei ist jedoch umso mehr Zurückhaltung geboten, desto fernliegender es erscheint, dass die rechtlichen Erwägungen des Klägers die Höhe des Vergütungsanspruchs maßgeblich bestimmen könnten.

Fundstelle: GRUR 2012, 959

Sondensystem

BGH, Beschl. v. 26. 6. 2012 - X ZB 4/11 - Bundespatentgericht PatG § 101

Hat das Patentgericht nach Erlöschen des Streitpatents festgestellt, dass das Einspruchsverfahren erledigt ist, so liegt die für eine dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde des Einsprechenden erforderliche Beschwer vor, wenn dieser den Einspruch trotz des Erlöschens des Schutzrechts weiterverfolgt.

Ein Einspruchsverfahren ist für erledigt zu erklären, wenn der Patentinhaber auf das Patent verzichtet und gegenüber dem Einsprechenden verbindlich erklärt, gegen diesen aus dem Patent auch für die Vergangenheit keine Ansprüche geltend zu machen (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 17. April 1997 -X ZB 10/96, GRUR 1997, 615, 617 - Vornapf).

Palettenbehälter II

BGH, Urt. v. 17. 7. 2012 - X ZR 97/11 - OLG München; LG München I PatG § 9 Satz 2 Nr. 1

a) Gehört der Austausch bestimmter Bestandteile zum bestimmungsgemäßen Gebrauch eines patentierten Erzeugnisses, so darf dieser Austausch an einem mit Zustimmung des Patentinhabers in Verkehr gebrachten Exemplar auch von Wettbewerbern vorgenommen werden, die das Exemplar zu diesem Zweck in reparaturbedürftigem Zustand erwerben und nach erfolgter Reparatur an Dritte weiterveräußern.

b) Der vom Senat aufgestellte Grundsatz, wonach für die Frage, ob durch den Austausch von Teilen die Identität des bearbeiteten Gegenstandes gewahrt bleibt oder ob die Maßnahmen auf die erneute Herstellung des patentgeschützten Erzeugnisses hinauslaufen, auch von Bedeutung sein kann, ob es sich um Teile handelt, mit deren Austausch während der Lebensdauer der Vorrichtung üblicherweise zu rechnen ist, und inwieweit sich gerade in den ausgetauschten Teilen die technischen Wirkungen der Erfindung widerspiegeln, ist auch dann heranzuziehen, wenn eine unmittelbare Patentverletzung geltend gemacht wird.

c) Ob sich gerade in den ausgetauschten Teilen die technischen Wirkungen der Erfindung widerspiegeln, ist in der Regel nur

dann ausschlaggebend, wenn mit dem Austausch während der Lebensdauer des geschützten Erzeugnisses üblicherweise zu rechnen ist. Hierfür ist maßgeblich, ob der Austausch nach der Verkehrsauffassung als übliche Erhaltungsmaßnahme anzusehen ist, die die Identität der Gesamtvorrichtung als verkehrsfähiges Wirtschaftsgut nicht in Frage stellt.

Verdichtungsvorrichtung

BGH, Beschl. v. 17. 7. 2012 - X ZR 77/11 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
ZPO § 148, § 543 Abs. 2, § 544; PatG §§ 81 ff.

Nach rechtskräftigem Abschluss eines Nichtigkeitsverfahrens kommt regelmäßig eine (erneute) Aussetzung des an sich entscheidungsreifen Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde wegen einer nach Abschluss des ersten Nichtigkeitsverfahrens erhobenen zweiten Nichtigkeitsklage nur dann in Betracht, wenn die Erfolgsaussicht der neuen Nichtigkeitsklage offensichtlich ist.

Polymerschaum

BGH, Urte. v. 17. 7. 2012 - X ZR 117/11 - Bundespatentgericht
PatG §§ 81 ff., § 14; EPÜ Art. 69 Abs. 1; PatG § 119 Abs. 5

Die Prüfung der Patentfähigkeit erfordert regelmäßig eine Auslegung des Patentanspruchs, bei der dessen Sinngehalt in seiner Gesamtheit und der Beitrag, den die einzelnen Merkmale zum Leistungsergebnis der Erfindung liefern, zu bestimmen sind. Dem Patentanspruch darf dabei nicht deshalb ein bestimmter Sinngehalt beigelegt werden, weil sein Gegenstand andernfalls gegenüber den Ursprungsunterlagen unzulässig erweitert wäre.

Ergibt die mündliche Verhandlung des Patentnichtigkeitsberufungsverfahrens, dass die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, kommt es für die Entscheidung, ob es sachdienlich ist, die gebotene weitere Sachaufklärung dem Patentgericht zu übertragen oder zu diesem Zweck das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof fortzusetzen, in erster Linie darauf an, auf welchem Weg die noch offenen Sach-

fragen möglichst effizient und zügig geklärt werden können.

Palettenbehälter III

BGH, Urte. v. 17. 7. 2012 - X ZR 113/11 - LG München I; OLG München
PatG § 14; EPÜ Art. 69

Eine vom Wortsinn des Patentanspruchs abweichende Lösung ist nur dann gleichwirkend, wenn sie nicht nur im Wesentlichen die Gesamtwirkung der Erfindung erreicht, sondern gerade auch diejenige Wirkung erzielt, die das nicht wortsinngemäß verwirklichte Merkmal erzielen soll. Ergeben sich aus der Auslegung des Patentanspruchs Mindestanforderungen an die Quantität oder Qualität einer bestimmten Wirkung, können abgewandelte Mittel, die diesen Anforderungen nicht gerecht werden, auch dann nicht unter dem Gesichtspunkt einer verschlechterten Ausführungsform als gleichwirkend angesehen werden, wenn alle übrigen Wirkungen der patentgemäßen Lösung im Wesentlichen erreicht werden.

Feuchtigkeitsabsorptionsbehälter

BGH, Beschl. v. 17. 7. 2012 - X ZB 1/11 - Bundespatentgericht
GebrMG § 18 Abs. 4; PatG § 100 Abs. 2

Die beschränkte Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt bei Gebrauchsmustern auch in Bezug auf einzelne Lösungsgründe in Betracht.

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

Elektronischer Programmführer

BGH, Urte. v. 27. 3. 2012 - KZR 108/10 - OLG Dresden; LG Leipzig
UrhG § 50; UrhWG § 18; GWB § 20 Abs. 1

a) Die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Text- und Bildbeiträge, die von Fernsehsendern zur Vorankündigung und Bewerbung ihrer Programme im Internet bereitgestellt werden, durch den Betreiber eines werbefinanzierten elektronischen Programmführers ist nicht als Berichter-

stattung über Tagesereignisse gemäß § 50 UrhG gerechtfertigt.

b) Der Umstand, dass eine Verwertungsgesellschaft der Aufsicht durch das Patentamt unterliegt (§§ 18 ff. UrhWG), steht der Geltendmachung des Einwands kartellrechtswidriger Ungleichbehandlung durch den von der Verwertungsgesellschaft auf Unterlassung in Anspruch genommenen Werknutzer nicht entgegen.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 414

Delcantos Hits

BGH, Urt. v. 2. 2. 2012 - I ZR 162/09 – Kammergericht; LG Berlin
UrhG § 31

a) Ein urheberrechtlicher Lizenzvertrag über die Einräumung oder Übertragung von Nutzungsrechten an einem vermeintlichen Werk ist nicht deshalb unwirksam, weil das vermeintliche Werk tatsächlich keinen Urheberrechtsschutz genießt. Der Lizenzgeber eines solchen Lizenzvertrages kann grundsätzlich die vereinbarte Vergütung beanspruchen, solange der Lizenzvertrag besteht und dem Lizenznehmer eine wirtschaftliche Vorzugstellung verschafft.

b) Den Parteien eines Lizenzvertrages ist es allerdings unbenommen, die Rechtsfolgen der Übertragung eines Scheinrechts anders zu regeln. Insbesondere können sie vereinbaren, dass ein Vergütungsanspruch nicht besteht, wenn der Lizenzgeber nicht nachweist, dass die materiellen Schutzvoraussetzungen des eingeräumten oder übertragenen Rechts vorliegen.

c) Die GEMA ist nach den Bestimmungen des Berechtigungsvertrages zur Erhebung und Verrechnung von Aufführungsgebühren nur berechtigt und verpflichtet, wenn der Bezugsberechtigte in Zweifelsfällen nachweist, dass die aufgeführten Musikstücke urheberrechtlich geschützt sind.

Fundstelle: GRUR 2012, 910

Digitales Druckzentrum

BGH, Urt. v. 9. 2. 2012 - I ZR 43/11 - LG Stuttgart; AG Stuttgart
UrhG § 54a Abs. 2 (F: 25.7.1994), § 54c Abs. 1

Soweit Geräte, die nach ihrer Art oder ihrem Typ jedenfalls auch zur Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) bestimmt sind bzw. benutzt werden, in einer Einrichtung im Sinne von § 54a Abs. 2 UrhG aF bzw. § 54c Abs. 1 UrhG betrieben werden, löst dies die gesetzliche Vermutung aus, dass diese Geräte tatsächlich in einem Umfang zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG (aF) verwendet werden, der neben der Vergütungspflicht des Herstellers, Händlers oder Importeurs eine zusätzliche Vergütungspflicht des Betreibers dieser Geräte rechtfertigt. Dabei handelt es sich allerdings um eine widerlegliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO. Sie kann durch den Nachweis entkräftet werden, dass mit diesen Geräten tatsächlich keine oder nur in einem so geringen Umfang Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG angefertigt worden sind, dass keine Betreibervergütung geschuldet ist.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 416

Kommunikationsdesigner

BGH, Urt. v. 23. 2. 2012 - I ZR 6/11 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart
UrhG § 32 Abs. 1 Satz 3

Urheber, die ihre Werke durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts verwerten, deren alleinige Gesellschafter sie sind, können - falls die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist - in entsprechender Anwendung des § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG von dem Vertragspartner der Gesellschaft die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, um auf diese Weise eine angemessene Vergütung für die Werknutzung zu erreichen.

Fundstelle: NZG 2012, 986

Weinkaraffe

BGH, Urt. v. 8. 3. 2012 - I ZR 124/10 - OLG Frankfurt/Main; LG Frankfurt/Main
GGV Art. 3 Buchst. a, Art. 36 Abs. 1 Buchst. c Satz 1

a) Schutzgegenstand des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters ist die in der Anmeldung sichtbar wiedergegebene Erscheinungsform eines Erzeugnisses oder eines Teils davon. Unterschiedliche Dar-

stellungen eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters in der Anmeldung bilden nicht mehrere Schutzgegenstände. Führen unterschiedliche Darstellungen eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters in der Anmeldung zu Unklarheiten über den Schutzgegenstand, ist der Schutzgegenstand durch Auslegung zu ermitteln.

b) Teile oder Elemente eines eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters sind nach der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung nicht eigenständig geschützt.

Alles kann besser werden

BGH, Beschl. v. 19. 4. 2012 - I ZB 80/11 - OLG Köln; LG Köln
UrhG § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 101 Abs. 9

a) Der in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung bestehende Anspruch aus § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG auf Auskunft gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte, setzt nicht voraus, dass die rechtsverletzenden Tätigkeiten das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht in gewerblichem Ausmaß verletzt haben.

b) Die Begründetheit des Antrags nach § 101 Abs. 9 Satz 1 UrhG auf Gestattung der Verwendung von Verkehrsdaten zur Erteilung der Auskunft über den Namen und die Anschrift der Nutzer, denen zu bestimmten Zeitpunkten bestimmte (dynamische) IP-Adressen zugewiesen waren, setzt jedenfalls in den Fällen, in denen ein Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UrhG wegen einer offensichtlichen Rechtsverletzung gegen eine Person besteht, die in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbracht hat, grundsätzlich kein besonderes und insbesondere kein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung voraus. Ein solcher Antrag ist vielmehr unter Abwägung der betroffenen Rechte des Rechtsinhabers, des Auskunftspflichtigen und der Nutzer sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in aller Regel ohne Weiteres begründet.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 405

M2Trade

BGH, Urteil vom 19. 7. 2012 - I ZR 70/10 - OLG Brandenburg; LG Potsdam
UrhG §§ 31, 33, 35

a) Ein urheberrechtliches Nutzungsrecht, das der Lizenzgeber einem Lizenznehmer eingeräumt hat, fällt im Regelfall, in dem die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, mit der Beendigung des Lizenzvertrages ipso iure an den Lizenzgeber zurück (Aufgabe von BGH, Urteil vom 15. April 1958 - I ZR 31/57, BGHZ 27, 90, 95 f. - Die Privatsekretärin).

b) Das Erlöschen der Hauptlizenz führt in aller Regel auch dann nicht zum Erlöschen der Unterlizenz, wenn der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein einfaches Nutzungsrecht gegen fortlaufende Zahlung von Lizenzgebühren eingeräumt hat und die Hauptlizenz nicht aufgrund eines Rückrufs wegen Nichtausübung, sondern aus anderen Gründen (hier: Kündigung des Hauptlizenzvertrages wegen Zahlungsverzugs) - erlischt (Fortführung von BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 153/06, BGHZ 180, 344 - Reifen Progressiv).

c) Beim Erlöschen der Hauptlizenz hat der Hauptlizenzgeber gegen den Hauptlizenznehmer einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auf Abtretung des gegen den Unterlizenznehmer bestehenden Anspruchs auf ausstehende Lizenzzahlungen.

Take Five

BGH, Urt. v. 19. 7. 2012 - I ZR 24/11 - OLG München; LG München I
UrhG §§ 31, 33, 35

Das Erlöschen der Hauptlizenz führt in aller Regel auch dann nicht zum Erlöschen der Unterlizenz, wenn der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein ausschließliches Nutzungsrecht gegen Beteiligung an den Lizenzerlösen eingeräumt hat und die Hauptlizenz nicht aufgrund eines Rückrufs wegen Nichtausübung, sondern aus anderen Gründen (hier: einvernehmliche Aufhebung des Hauptlizenzvertrages) - erlischt (Fortführung von BGH, Urteil vom

26. März 2009 - I ZR 153/06, BGHZ 180, 344 - Reifen Progressiv).

Fundstelle: GRUR 2012, 914

3. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

Honda-Grauiimport

BGH, Urt. v. 18. 1. 2012 - I ZR 17/11 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 9 Abs. 1 Buchst. a; BGB § 242 Cc

a) Wiederholte gleichartige Markenverletzungen, die zeitlich unterbrochen auftreten, lösen jeweils einen neuen Unterlassungsanspruch aus und lassen die für die Beurteilung des Zeitmoments bei der Verwirkung maßgebliche Frist jeweils neu beginnen (Anschluss an BGH, Urteil vom 21. Oktober 2005 - V ZR 169/04, NJW-RR 2006, 235, 236; Klarstellung zu BGH, Urteil vom 23. September 1992 - I ZR 251/90, GRUR 1993, 151, 153 = WRP 1993, 101 - Universitätseblem).

b) Rechtsfolge der Verwirkung nach § 242 BGB ist im Immaterialgüterrecht allein, dass ein Schutzrechtsinhaber seine Rechte im Hinblick auf bestimmte konkrete bereits begangene oder noch andauernde Rechtsverletzungen nicht mehr durchzusetzen vermag.

Fundstelle: GRUR 2012, 928

Bogner B/Barbie B

BGH, Urt. v. 2. 2. 2012 - I ZR 50/11 - OLG Köln; LG Köln MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 22 Abs. 1 Nr. 2, § 25 Abs. 1 und 2, § 26 Abs. 1

a) Einzelbuchstaben sind regelmäßig von Haus aus normal kennzeichnungskräftig, wenn sie über nicht zu vernachlässigende graphische Gestaltungen verfügen und keine Anhaltspunkte für eine vom Durchschnitt abweichende Kennzeichnungskraft vorliegen.

b) Eine Zeichenähnlichkeit im Klang zwischen Kollisionszeichen, die aus Einzelbuchstaben bestehen, scheidet im Allgemeinen aus, wenn der Verkehr nicht daran gewöhnt ist, aus einem Einzelbuchstaben gebildete Marken mit dem Lautwert des Einzelbuchstabens ohne weitere Zusätze zu benennen.

c) Bestehen die kollidierenden Zeichen jeweils aus einem einzelnen Buchstaben, haben bildliche Zeichenunterschiede bei der Beurteilung der visuellen Zeichenähnlichkeit ein wesentlich größeres Gewicht als bei normalen Wortzeichen. ^

Fundstelle: GRUR 2012, 930

pjur/pure

BGH, Urt. v. 9. 2. 2012 - I ZR 100/10 - OLG Köln; LG Köln MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Ist eine Marke an einen die Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Begriff angelehnt und erlangt sie Unterscheidungskraft nur durch von der beschreibenden Angabe abweichende Elemente, ist bei der Prüfung der Ähnlichkeit der Kollisionszeichen nur auf diejenigen Merkmale abzustellen, die der Klagemarke Unterscheidungskraft verleihen. Kommen diese Merkmale im Klang, im Bild oder in der Bedeutung der Klagemarke nicht zum Ausdruck, können sie in dieser Hinsicht (Klang, Bild oder Bedeutung) eine Zeichenähnlichkeit nicht begründen.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 408

Neuschwanstein

BGH, Beschl. v. 8. 3. 2012 - I ZB 13/11 - Bundespatentgericht MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 82 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 139

a) Fasst der Verkehr die aus dem Namen einer Sehenswürdigkeit (hier: Schloss Neuschwanstein) gebildete Marke (hier: Neuschwanstein) im Zusammenhang mit Waren, die typischerweise als Reiseandenken oder -bedarf vertrieben werden, nur als Bezeichnung der Sehenswürdigkeit und nicht als Produktkennzeichen auf, fehlt der Marke jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

b) Allein der Umstand, dass die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Umfeld einer Sehenswürdigkeit an Touristen vertrieben oder für sie erbracht werden können, rechtfertigt nicht die Annahme, einer aus dem Namen der Sehenswürdigkeit gebildeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

c) Einer Marke fehlt nicht deshalb jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8

Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, weil es sich um die Bezeichnung eines bedeutenden Kulturguts handelt.

d) Das Bundespatentgericht ist nicht nach § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG in Verbindung mit § 139 ZPO verpflichtet, den Markeninhaber im Lösungsverfahren auf die Sachdienlichkeit einer Einschränkung des Waren- oder Dienstleistungsverzeichnisses hinzuweisen. Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist die Entscheidung des Bundespatentgerichts daher auch nicht aufzuheben, um dem Markeninhaber Gelegenheit zur Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses zu geben.

Parfumflakon II

BGH, Beschl. v. 28. 6. 2012 - I ZR 1/11 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
Gemeinschaftsmarkenverordnung Art. 93 Abs. 5; Brüssel-I-VO Art. 5 Nr. 3

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/1994 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EG Nr. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1) und zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG Nr. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/94 dahin auszulegen, dass eine Verletzungshandlung in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) im Sinne von Art. 93 Abs. 5 der Verordnung (EG) 40/94 begangen worden ist, wenn durch eine Handlung in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) eine Teilnahme an der im erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) begangenen Rechtsverletzung erfolgt?

2. Ist Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) 44/2001 dahin auszulegen, dass das schädigende Ereignis in einem Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) eingetreten ist, wenn die unerlaubte Handlung, die Gegenstand des Verfahrens ist oder aus der Ansprüche abgeleitet werden, in einem anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) begangen ist

und in der Teilnahme an der im erstgenannten Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) erfolgten unerlaubten Handlung (Haupttat) besteht?

4. WETTBEWERBSRECHT

Euminz

BGH, Urt. v. 18. 1. 2012 - I ZR 83/11 - OLG Köln; LG Köln
UWG § 4 Nr. 11; RL 2001/83/EG Art. 90 Buchst. f; HWG § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

a) Eine fachliche Empfehlung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG kann auch dann vorliegen, wenn als Gewährspersonen für die Empfehlung alle Angehörigen der mit der Behandlung der betreffenden Krankheit befassten Heilberufe („die moderne Medizin“) benannt werden.

b) Die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HWG ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 388

Neurologisch/Vaskuläres Zentrum

BGH, Urt. v. 18. 1. 2012 - I ZR 104/10 - OLG Rostock; LG Rostock
UWG §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

Ein Bedeutungswandel beim Begriff „Zentrum“ ist nicht im selben Maß wie beim Begriff „Center“ festzustellen. Der Begriff „Zentrum“ weist im Grundsatz nach wie vor auf eine besondere Bedeutung und Größe eines Unternehmens hin oder wird jedenfalls vom Verkehr auf einen solchen Tatsachekern zurückgeführt.

Fundstelle: GRUR 2012, 942

Call-by-Call

BGH, Urt. v. 9. 2. 2012 - I ZR 178/10 - OLG München; LG München I
UWG § 5a Abs. 2

Umfasst das Angebot von Telefondienstleistungen nicht auch die Möglichkeit der fallweisen Betreiberwahl („Call-by-Call“), muss hierauf in der Werbung hingewiesen werden; dies gilt auch dann, wenn für Gespräche ins deutsche Festnetz ein Pauschaltarif („Flatrate“) angeboten wird. Es handelt sich hierbei um eine wesentliche Information, die den Verbrau-

chern auch dann nicht vorenthalten werden darf, wenn sie sich bei Betrachtung der Werbung keine Gedanken darüber machen, ob bei dem beworbenen Anschluss die Möglichkeit des „Call-by-Call“ besteht.

Fundstelle: GRUR 2012, 943

Dentallaborleistungen

BGH, Urt. v. 23. 2. 2012 - I ZR 231/10 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
BGB §§ 134, 139, 242 Cd; UWG §§ 3, 4 Nr. 1; MBO-ZÄ § 8 Abs. 5;
NordrheinZÄBerufsO §§ 1 Abs. 1 und Abs. 8, 9 Abs. 5

a) Es stellt eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die zahnärztliche Diagnose- und Therapiefreiheit dar, wenn sich Zahnärzte vertraglich verpflichten, ein von einer GmbH betriebenes Dentallabor mit sämtlichen bei der Behandlung ihrer Patienten anfallenden Dentallaborleistungen zu beauftragen und die Zahnärzte durch eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion am Gewinn dieser GmbH partizipieren können.

b) Die auf eine solche unangemessene unsachliche Einflussnahme gerichtete Vertragsbestimmung ist gemäß § 134 BGB in Verbindung mit dem zahnärztlichen Berufsrecht sowie §§ 3, 4 Nr. 1 UWG nichtig.

c) Da das Verbot der unsachlichen Einflussnahme auf die ärztliche Behandlungstätigkeit verhindern soll, dass Ärzte und Zahnärzte ihre Pflichten aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht nicht allein im Sinne des Patienteninteresses wahrnehmen, ist es den vom Dentallabor auf Erfüllung der Verpflichtung zur Auftragserteilung in Anspruch genommenen Zahnärzten nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der entsprechenden Vertragsklausel zu berufen.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 418

MOVICOL-Zulassungsantrag

BGH, Urt. v. 23. 2. 2012 - I ZR 136/10 - OLG Celle; LG Hildesheim
UWG § 17 Abs. 2

a) Eine Wegnahme im Sinne von § 17 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c UWG liegt nicht vor, wenn der Täter bereits Alleingewahrsam an der Verkörperung hat.

b) Sichern im Sinne von § 17 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b UWG erfordert, dass eine schon vorhandene Kenntnis genauer oder bleibend verfestigt wird; es reicht nicht aus, dass ein Mitarbeiter beim Ausscheiden aus einem Dienstverhältnis die Kopie eines Betriebsgeheimnisses des bisherigen Dienstherrn enthaltenden Dokuments mitnimmt, die er im Rahmen des Dienstverhältnisses befugt angefertigt oder erhalten hatte. Dagegen kommt ein unbefugtes Sichverschaffen im Sinne von § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG in Betracht, wenn der ausgeschiedene Mitarbeiter den mitgenommenen Unterlagen ein Betriebsgeheimnis entnimmt (im Anschluss an BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 - I ZR 28/06, GRUR 2009, 603 = WRP 2009, 613 - Versicherungsuntervertreter).

Unfallersatzgeschäft

BGH, Urt. v. 8. 3. 2012 - I ZR 85/10 - OLG Dresden; LG Dresden
UWG § 4 Nr. 1 und 10; BGB § 249 Abs. 2 Satz 1, § 823 Abs. 1 Ai

Ein Unfallhaftpflichtversicherer ist regelmäßig nicht gehindert, einen Unfallgegner, der ein Ersatzfahrzeug bei einem örtlichen Autovermieter angemietet hat oder anmieten möchte, auf das preisgünstigere Angebot eines mit ihm zusammenarbeitenden überörtlich tätigen Autovermieters hinzuweisen.

Missbräuchliche Vertragsstrafe

BGH, Urt. v. 31. 5. 2012 - I ZR 45/11 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart
UWG § 4 Nr. 11, § 8 Abs. 4; BGB §§ 242 Cd, 307 Ba, 308 Nr. 1, § 309 Nr. 7a;
ZPO § 322 Abs. 1

a) Die Frage, ob die Geltendmachung einer Vertragsstrafe rechtsmissbräuchlich ist, richtet sich nicht nach § 8 Abs. 4 UWG, sondern nach § 242 BGB.

b) Die Rechtskraft der Entscheidung über den Unterlassungsanspruch hat grundsätzlich keine Bindungswirkung für die Frage, ob die Abmahnung begründet war.

c) Die Vorschriften der §§ 307, 308 Nr. 1, § 309 Nr. 7a BGB sind Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG.

Fundstelle: GRUR 2012, 949

GOOD NEWS

BGH, Beschl. v. 19. 7. 2012 - I ZR 2/11 - OLG Stuttgart, LG Stuttgart
Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken Art. 7 Abs. 2, Nr. 11 Anhang I zu Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 4 und Art. 3 Abs. 5; UWG §§ 3, 4 Nr. 11; LPresseG BW § 10

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. EG Nr. L 149 vom 11. Juni 2005, S. 22) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 4 und Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken der Anwendung einer nationalen Vorschrift (hier: § 10 Landespressegesetz Baden-Württemberg) entgegen, die neben dem Schutz der Verbraucher vor Irreführungen auch dem Schutz der Unabhängigkeit der Presse dient und die im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 2 und Nr. 11 des Anhangs I zu Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie jede entgeltliche Veröffentlichung unabhängig von dem damit verfolgten Zweck verbietet, wenn die Veröffentlichung nicht durch die Verwendung des Begriffs „Anzeige“ kenntlich gemacht wird, es sei denn, schon durch die Anordnung und Gestaltung der Veröffentlichung ist zu erkennen, dass es sich um eine Anzeige handelt.

Fundstelle: GRUR-Prax 2012, 417

III. BUNDESPATENTGERICHTzusammengestellt von *Tobias Schmidt***1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT****Wiedergabeschutzverfahren**

BPatG, Urt. v. 24. 4. 2012 – 5 Ni 28/10 (EP)
PatG § 83 Abs. 4;
ZPO § 227 Abs. 1; § 283

1. Der § 83 Abs. 4 PatG ist erst recht dann anzuwenden, wenn ein Hilfsantrag, erstmals in der mündlichen Verhandlung gestellt wird und seine Berücksichtigung eine Vertagung erforderlich machen würde.
2. Eine Vertagung ist erforderlich, wenn der Patentinhaber in der mündlichen Verhandlung seine Verteidigungsstrategie dergestalt ändert, dass die Gegenseite sich hierauf nicht mehr in zumutbarer Weise einlassen kann.
3. Nur in besonders gelagerten Fällen erscheint die Einräumung einer einseitigen Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO geeignet eine Vertagung entbehrlich zu machen. (Ls. der Redaktion)

Mitwirkender Rechtsanwalt III

BPatG, Beschl. v. 7. 5. 2012 – 4 ZA (pat) 13/12 zu 4 Ni 38/09
PatG § 84 Abs. 2

1. Im Kostenfestsetzungsverfahren des Nichtigkeitssenats ist zu der Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten des mitwirkenden Rechtsanwalts (Doppelvertretungskosten) die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zur Fortbildung des Rechts und wegen der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig (Fortführung der Entscheidung des Senats vom 16. April 2012 - 4 ZA (pat) 35/11 zu 4 Ni 82/08).
2. Der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise steht nicht entgegen, dass die Notwendigkeit einer Doppelvertretung nur in besonders gelagerten und darzulegenden Fällen anzuerkennen ist, wobei losgelöst von der rechtlichen Schwierigkeit im Einzelfall Fallgruppen zu bilden sind.
3. Weder begründen die Parallelität eines Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahrens und ein hiermit verbundener Abstimmungsbedarf als solche bereits derartige anzuerkennende Fallgruppen, noch verfahrensrechtliche Fragestellungen im Nichtigkeitsverfahren, wenn diese typischerweise

hiermit verbunden sind und damit zum spezifischen Aufgabenkreis eines Patentanwalts gehören, (Fortführung von BPatGE 52, 146 - Mitwirkender Rechtsanwalt II; BPatGE 51, 62 - Kosten des mitwirkenden Rechtsanwalts).

Mitwirkender Vertreter

BPatG, Beschl. v. 16. 5. 2012 – 4 ZA (pat) 52/10 zu 4 Ni 10/05 (EU)
PatG § 84 Abs. 2 Satz 2
ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

Sind zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung in erster Instanz nur die Kosten eines Anwalts und nicht diejenigen des „mitwirkenden“ weiteren Vertreters (Doppelvertretungskosten) als notwendige Kosten zu erstatten, beschränkt sich die Ersatzfähigkeit unabhängig von der Reihenfolge der Antragstellung auf die Kosten des zuerst mandatierten Anwalts.

Ranibizumab

BPatG, Urt. v. 2. 5. 2012 – 3 Ni 28/11 (EP) Art. 3 lit. a VO (EG) Nr. 469/2009

1. Der EuGH hat in den Entscheidungen „Medeva“ (GRUR 2012, 257) „Queensland“ (GRUR Int 2012, 356 (red. Leitsatz) seine frühere Rechtsprechung (vgl. EuGH Urteil v. 16.09.1999 C-392/97 Rn. 26 ff. GRUR Int. 2000, 69 f. - Farmitalia) dahingehend präzisiert, dass ein ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel gemäß Art. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 nur für Wirkstoffe erteilt werden kann, die in den Ansprüchen des Grundpatents genannt bzw. bezeichnet sind.

2. Für die Erteilung des ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel kann daher nicht - wie von der früheren Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 2002, 415 - Sumatriptan) - auf den Schutzbereich des Grundpatents abgestellt werden, sondern es ist entscheidend, ob der Wirkstoff und/oder seine Zusammensetzung für die das ergänzende Schutzzertifikat begehrt wird, in den Ansprüchen des Grundpatents genannt bzw. bezeichnet werden.

3. Das Erfordernis, dass ein ergänzendes Schutzzertifikat nur für Wirkstoffe erteilt

werden kann, die in den Ansprüchen des Grundpatents genannt bzw. bezeichnet sind, gilt gleichermaßen für Präparate aus Einzelwirkstoffen und für Kombinationspräparate.

Maßstabträger

BPatG, Beschl. v. 30. 3. 2012 – 7 W (pat) 306/11
PatG §§ 99
ZPO §§ 265, 267

Wenn der Einsprechende sich in der mündlichen Verhandlung rügelos auf die Sache einlässt so ist der Parteiwechsel auf Seiten der Patentinhaberin im Einspruchsverfahren auch ohne ausdrückliche Zustimmung zulässig. Einem rügelosen Einlassen steht es gleich, wenn der Einsprechende dem Termin zur mündlichen Verhandlung fernbleibt. Die Vorschriften der ZPO zum Säumnisverfahren sind im Einspruchsverfahren nicht anzuwenden.

2. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

smartbook

BPatG, Urt. v. 16. 2. 2012 – 30 W (pat) 32/11
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1 - 3; §§ 50, 54

1. Die Löschung einer Marke wegen absoluter Schutzhindernisse kann nur erfolgen, wenn das Vorliegen solcher Schutzhindernisse zu den maßgeblichen Zeitpunkten zweifelsfrei feststeht. Ist eine solche Feststellung nicht möglich, so muss es - gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen - bei der Eintragung sein Bewenden haben (im Anschluss an BPatG GRUR 2006, 155 - Salatfix).

2. Wird ein einer eingetragenen Marke entsprechendes Zeichen erst mehrere Jahre nach der Eintragung von Dritten in beschreibendem Sinne verwendet, so sind an die Feststellung, dass der Marke schon im Eintragungszeitpunkt jegliche Unterscheidungskraft fehlte, strenge Anforderungen zu stellen. (Ls. des Gerichts)

3. Eine vergangenheitsbezogene Feststellung eines absoluten Schutzhindernisses ist dann möglich, wenn bewiesen werden kann, dass das Zeichen bereits vor der

Eintragung in einer Weise gebraucht worden ist, die einer Eintragung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG entgegensteht. (Ls. der Redaktion)

Gegenstandswert im Widerspruchs- bzw. Widerspruchsbeschwerdeverfahren

BPatG, Beschl. v. 9. 8. 2012 – 25 W (pat) 510/11
RVG § 33 Abs. 1, § 23 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 3 Satz 2

Bei der Festsetzung der Höhe des Gegenstandswerts im Widerspruchsverfahren ist das wirtschaftliche Interesse des Inhabers der mit dem Widerspruch angegriffenen Marke am Erhalt seiner Marke maßgeblich (st.Rspr.).

In den Widerspruchsbeschwerdeverfahren, die sich gegen unbenutzte prioritätsjüngere Marken richten, ist ein Gegenstandswert in Höhe von 20.000,- Euro nach wie vor angemessen und ausreichend (vgl. GRUR 2007, 176 - Gegenstandswert bei Widerspruchs-Beschwerdeverfahren; vgl. auch die zur Veröffentlichung vorgesehene Entscheidung 25 W (pat) 16/10 vom 8. Februar 2012; a.A u. a. 27 W (pat) 146/08 vom 26. April 2010, 29 W (pat) 115/11 vom 14. März 2012). Gegen eine weitere Erhöhung spricht entscheidend, dass nach der maßgeblichen Wertvorschrift des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG ein Regelwert von 4.000,- Euro vorgegeben ist. Mit dem (Regel)-Gegenstandswert von 20.000,- Euro erfährt dieser Ausgangsregelwert aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung der Markenrechte ganz allgemein eine Verfünffachung und damit bereits einen außerordentlich hohen Wert. Eine weitere Erhöhung kommt nur dann in Betracht, wenn sonstige werterhöhende Umstände substantiiert vortragen werden.

Die für die Festsetzung des Gegenstandswerts im patentgerichtlichen Beschwerdeverfahren (und patentamtlichen Verfahren) maßgebliche Bemessungsvorschrift des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG enthält - anders als die für das Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH entsprechende Vorschrift des § 51 Abs. 1 GKG - einen Regel- und einen Höchstwert. Dies rechtfertigt bzw. bedingt unterschiedliche Wertansätze in den Verfahren vor dem DPMA und BPatG einerseits

und den Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH andererseits.

trend check

BPatG, Beschl. v. 8. 8. 2012 – 26 W (pat) 525/11
MarkenG § 97, 103, § 8 Abs 2 Nr 2

Die Einschränkung des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2. Nr. 2 MarkenG für Kollektivmarken bezieht sich ausschließlich auf Zeichen und Angaben die im Verkehr zur Beschreibung der Geografischen Herkunft gebraucht werden können. Für andere beschreibende Angaben gilt der § 8 Abs. 2. Nr. 2 MarkenG auch bei Kollektivmarken uneingeschränkt. (Ls. der Redaktion)

IV. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von *Tina Mende*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

OLG Düsseldorf: Befugnisse einzelner Inhaber eines Patents im Rahmen einer Bruchteilsgemeinschaft

Urt. v. 8. 3. 2012 – I-2 U 5/11
PatG § 12; BGB §§ 743 Abs. 2, 744 Abs. 1, 745

Gemeinschaftliche Inhaber eines Patents bilden eine Bruchteilsgemeinschaft mit der Folge, dass jedem Teilhaber ausdrücklich die Befugnis eingeräumt wird, den gemeinschaftlichen Gegenstand unabhängig von dem jeweiligen Anteil des anderen zu gebrauchen. Dies gilt jedoch nicht für die Lizenzvergabe.

KG: Anforderungen an die Qualifikation als Patentstreitsache

Beschl. v. 10. 7. 2012 – 5 W 248/11
PatG § 143 Abs. 1; ZPO § 91 Abs. 1 S. 1

Ein Rechtsstreit, dessen Gegenstand eine Klage auf Honorar aus einem Patentanwaltsvertrag ist, ist jedenfalls nicht ohne weiteres als Patentstreitsache im Sinne des § 143 Abs. 1 PatG zu qualifizieren (entgegen OLG Naumburg GRUR-RR 2010, 402).

2. URHEBER- UND GESCHMACKSMUSTERRECHT

OLG Köln: Anforderungen an das gewerbliche Ausmaß

Beschl. v. 10. 4. 2012 – 6 W 5/12
UrhG § 101 Abs. 9

Zur Frage des gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung im Sinne des § 101 Abs. 9 UrhG bei Hörbüchern, die in der Vergangenheit in zwei Auflagen erschienen sind und deren Stoff verfilmt worden ist.

OLG Hamm: Zur Qualifikation als Urheberrechtsstreitigkeit

Beschl. v. 27. 4. 2012 – 32 SA 29/12
UrhG §§ 104, 105; ZPO §§ 36, 281

Die nach herrschender Meinung vorzunehmende weite Auslegung des Begriffs der Urheberrechtsstreitigkeit im Sinne der §§ 104, 105 UrhG führt nicht dazu, dass bereits dann ein Urheberrechtsstreit vorliegt, wenn die Normen des Urheberrechtsgesetzes auf die Entscheidung ausschließlich mittelbar einwirken. Eine nur mittelbare Einwirkung ist gegeben, wenn die klagende Partei Schadenersatz wegen der Verletzung anwaltlicher Beratungs- und Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit einem Urheberrechtsstreit begehrt.

OLG Naumburg: Zur Prüfung des Verfügungsgrundes bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen eines Unterlassungsanspruchs gem. § 97 UrhG

Urt. v. 24. 5. 2012 – 9 U 9/12
UrhG § 97; ZPO §§ 935; 940

Bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen eines Unterlassungsanspruchs gemäß § 97 UrhG ist bei der Prüfung des Verfügungsgrundes zunächst darauf abzustellen, dass in der Zeit zwischen dem Erlass einer einstweiligen Verfügung und einer möglichen Hauptsacheentscheidung erneute Rechtsverstöße drohen, die als solche durch die Hauptsacheentscheidung nicht rückgängig gemacht werden können. Maßgeblich für das Bestehen eines Verfügungsgrundes ist allerdings auch, inwieweit der in Anspruch Genommene dadurch, dass ihm im einst-

weiligen Verfügungsverfahren Beweismittel nur nach Maßgabe des § 294 ZPO zur Verfügung stehen und dass er die Aussicht auf einen nur zweistufigen Instanzenzug hat, Nachteile bei der Rechtsverteidigung erleidet.

OLG Köln: Haftung des Inhabers eines Internetanschlusses für Rechtsverletzungen der volljährigen Kinder; Anforderungen an die Bestimmtheit einer Abmahnung

Beschl. v. 4. 6. 2012 – 6 W 81/12
UrhG §§ 19 a, 97 a

1. Die Inhaberin eines Internet-Anschlusses haftet auf Unterlassung und den Ersatz von entstandenen Abmahnkosten, wenn ihr volljähriger Sohn im Wege des Filesharing an Tauschbörsen teilnimmt und sie bei der Überlassung des dafür genutzten Anschlusses keine Maßnahmen ergriffen hat, dies zu verhindern. Der erforderliche Umfang der Einwirkung bleibt offen.

2. Die Abmahnung kann auch dann hinreichend bestimmt sein, wenn aus ihr nicht hervorgeht, an welchen von 2.164 zum Herunterladen angebotenen Titeln dem Abmahnenden die Nutzungsrechte zustehen.

OLG München: Zu den Anforderungen an den Zitat zweck; Umfang von Verwertungsrechten; Erforderlichkeit einer einstweiligen Verfügung

Urt. v. 14. 6. 2012 – 29 U 1204/12
GG Art. 5, UrhG § 51, ZPO § 940

1. Das Erfordernis des Zitatzwecks erstreckt sich auf alle - in § 51 Satz 1 UrhG allgemein geregelten - Arten des Zitats. Ist eine Werkwiedergabe nicht von einem Zitatzweck getragen, so ist sie auch dann unzulässig, wenn sie im Übrigen die Voraussetzungen einer der in § 51 Satz 2 UrhG angeführten Alternativen erfüllt.

2. Ein Zitatzweck liegt nur vor, wenn das als Zitat übernommene Werk dem aufnehmenden Werk dient. Die absolute Grenze des zulässigen Zitatzwecks ist überschritten, wenn nicht das zitierte Werk dem neuen Werk dient, sondern das neue

Werk lediglich den Rahmen für eine Nutzung des aufgenommenen Werks darstellt.

3. Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte umfassen auch die Befugnis, von der Verwertung eines Werks abzusehen. Der Entscheidung, ein Werk nicht zu verwerten, kommt wirtschaftliches Gewicht in eben dem Umfang zu, in dem eine Verwertung zu Einnahmen führen könnte.

4. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG findet im Urheberrecht keine Anwendung. Eine einstweilige Verfügung kann jedoch zur Abwendung wesentlicher Nachteile für den Antragsteller erforderlich sein, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, entgegen seinem Primäranspruch die drohende Verletzung seiner Verwertungsrechte hinzunehmen, insbesondere wenn die Beeinträchtigung durch Sekundäransprüche nicht angemessen ausgeglichen werden kann.

Fundstelle: ZUM-RD 2012, 479

LG Frankfurt: Gerichtsstand bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing

Urt. v. 18. 7. 2012 – 2-06 S 3/12
ZPO § 32, UrhG § 97

Das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken in ein Filesharing-System begründet einen deliktischen Gerichtsstand an allen Orten, an denen das Werk abrufbar ist. Es gibt keinen Anlass, vom Grundsatz des „fliegenden Gerichtsstandes“ insoweit abzuweichen.

3. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

OLG Karlsruhe: Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Anspruchs auf Vertragsstrafe

Urt. v. 7. 5. 2012 – 6 U 187/10
MarkenG §§ 8 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2

Hat der wegen Verletzung einer Marke in Anspruch Genommene eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, steht der Geltendmachung des Anspruchs auf Vertragsstrafe der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen, wenn die betreffende Marke gelöscht worden ist.

OLG Frankfurt: „Café Merci“/„Merci“

Beschl. v. 23. 5. 2012 – 6 W 36/12
MarkenG § 14 Nr. 11

Der Ruf einer bekannten Schokoladenmarke („Merci“) wird durch Verwendung als Geschäftsbezeichnung für ein Café („Café Merci“) nur dann unlauter ausgebeutet (§ 14 II Nr. 3 MarkenG), wenn der angesprochene Verkehr dem Leistungsangebot des Cafés eine höhere Beachtung oder Wertschätzung entgegenbringt, weil er zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen eine gedankliche Verbindung herstellt; dafür bestehen im Streitfall keine ausreichenden Anhaltspunkte.

Fundstelle: GRUR-RR 2012, 340

KG: Marken- oder werktitelverletzender Einsatz der Domain „de.de“

Urt. v. 23. 5. 2012 – 5 U 119/11
MarkenG §§ 14, 15, 23; GMV Art. 9; ZPO §§ 253, 263, 269, 313, 935, 940

1. Der Einsatz der Domain „de.de“ in der Weise, dass bei deren Eingabe in Verknüpfung mit jedweder vorangestellter (beliebiger) Third-Level-Domain Internetseiten des Domaininhabers aufgerufen werden (sog. Catch-All-Funktion), kann - je nach der vom Internetnutzer eingegebenen Third-Level-Domain, der Art des Seiteninhalts und den sonstigen Umständen des Einzelfalls - ein gegen den Domaininhaber auszusprechendes Verbot wegen - taterschaftlich begangener - Marken- oder Werktitelverletzung nach sich ziehen.

2. Zur (regelmäßig gegebenen) hinreichenden Bestimmtheit von Unterlassungsanträgen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, wenn diese sich (allein) auf eine in Bezug genommene konkrete Verletzungsform beziehen („wenn dies geschieht wie folgt“).

3. Zu den Anforderungen an das Bestehen einer hinreichenden Bestimmtheit von Unterlassungsanträgen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, wenn diese sich nicht allein auf eine in Bezug genommene konkrete Verletzungsform beziehen („insbesondere, wenn dies geschieht wie folgt“).

4. Die - spätere - Streichung des Wortes „insbesondere“ in der vorstehend angeführten Antragsstruktur durch den Angreifer stellt sich regelmäßig als Teilzurücknahme (mit dem Angreifer nachteiliger Kostenfolge) dar.

5. Ein Eilantrag kann - anders als eine Klage - auch noch nach Beginn der mündlichen Verhandlung ohne Einwilligung der Gegenseite (ganz oder teilweise) zurückgenommen werden.

6. Zur (hier gegebenen) Sachdienlichkeit einer Klageänderung, wenn in der mündlichen (Berufungs-) Verhandlung - nach Erörterung der Sach- und Rechtslage - die Reihenfolge von eventualiter geltend gemachten Streitgegenständen geändert wird (Vertauschung von Haupt- und Hilfsbegehren).

Fundstelle: MarkenR 2012, 346

OLG Saarbrücken: Zur Ähnlichkeitsprüfung einer für mehrere Warengattungen umfassenden Oberbegriff eingetragenen Marke

Urt. v. 27. 7. 2012 – 1 U 257/11-76
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Ist eine Marke für einen mehrere Warengattungen umfassenden Oberbegriff eingetragen, wird sie jedoch nur für eine zugehörige Spezialware genutzt, so hat die Identitäts- oder Ähnlichkeitsprüfung nach § 14 Abs. 2 MarkenG von dieser Spezialware auszugehen.

4. WETTBEWERBSRECHT

LG Stuttgart: Lauterkeitsrechtliche Bewertung der Abgabe von Bonuscards

Urt. v. 19. 4. 2012 – 35 O 11/11 KfH
HWG § 7 Abs. 1; UWG §§ 3 Abs. 3 i. V. m. Anhang Nr. 21; 4 Nr. 11

Die kostenlose Abgabe einer Bonuscard an Stammkunden bei der Absatzwerbung für Heilmittel verstößt nicht gegen das UWG, wenn andere Kunden für die Bonuscard lediglich € 5,00 zu zahlen haben.

OLG Karlsruhe: Werbung zur Kundenrückgewinnung unter Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen

Urt. v. 9. 5. 2012 – 6 U 38/11
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; BDSG §§ 4, 28

Wendet sich ein Energieversorger an einen ehemaligen Kunden, um ihm, unter Nutzung der im Zusammenhang mit der Kündigung des Stromlieferungsvertrags erlangten Information darüber, zu welchem neuen Stromlieferanten der Kunde gewechselt ist, ein Angebot zu unterbreiten, in dem er den eigenen Tarif demjenigen des neuen Stromlieferanten gegenüberstellt, liegt darin ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit §§ 4, 28 BDSG.

Fundstellen: Magazindienst 2012, 730; ZD 2012, 432

OLG Naumburg: Separate Vergütungsvereinbarung bei Vermittlung einer Nettopolice

Urt. v. 24. 5. 2012 – 9 U 218/11 (Hs)
UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5; GewO § 34 d; HGB §§ 87, 87 a, 92; VVG § 59 Abs. 2, 59 Abs. 3

Ein Versicherungsvertreter, der sich unter Offenlegung seiner Agenturbindung für die Vermittlung einer Netto-Police vom Versicherungsnehmer formularmäßig einen eigenständigen Vergütungsanspruch versprechen lässt, handelt nicht unlauter. Er verstößt weder gegen Marktverhaltensregeln, die sich aus seiner gewerberechtlichen Genehmigung oder aus dem Verbot der Verwendung unwirksamer AGB ergibt, noch stellt die Vereinbarung einer maklertypischen, vom Schicksalsteilungsgrundsatz abweichenden Vergütung ein irreführendes Verhalten dar.

Fundstelle: VersR 2012, 1034

OLG Zweibrücken: Irreführende Werbung mit veralteten Testergebnissen

Urt. v. 24. 5. 2012 – 4 U 17/10
UWG §§ 3, 5

1. Die Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest, deren Veröffentlichung bereits einige Zeit zurückliegt, ist nicht grundsätzlich unzulässig (BGH, GRUR 1985, 932, 933 - veralteter Test). Sie ist dann nicht irreführend, wenn der Zeitpunkt der Testveröffentlichung erkennbar gemacht wird und die beworbenen Waren

den seinerzeit geprüften gleich und nicht durch neuere Entwicklungen technisch überholt sind und wenn für die getesteten Waren keine aktuelleren Prüfergebnisse vorliegen.

2. Eine Werbung mit einem Testergebnis wird aber etwa dann irreführend, wenn es einen neuen Test gibt, zu dessen Bedingungen das Produkt die damals guten Testergebnisse nicht mehr erzielen würde und hierauf in der Werbung nicht hingewiesen wird, da in diesem Fall nicht mit wahren Angaben, die nur falsch verstanden werden, geworben wird, sondern dem Kunden wichtige Informationen vorenthalten werden (vgl. etwa OLG Hamm, Urteil vom 15.02.2007, 4 U 165/06; OLG Hamburg, Beschluss vom 10.12.2008, 3 W 134/08, jeweils zitiert nach Juris).

3. Gleiches gilt auch dann, wenn der Urheber der früheren Bewertung aufgrund von Erkenntnissen aus einer von ihm vorgenommenen neuen Prüfung des getesteten Produktes sein ehemals positives Qualitätsurteil ausdrücklich revidiert und dies auch öffentlich macht, ungeachtet dessen aber das „alte“ Testergebnis zu Werbezwecken weiter verwendet wird.

Fundstelle: WRP 2012, 1136

OLG Frankfurt: Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Internetveröffentlichungen; Herabsetzung des Mitbewerbers in einer Presseerklärung; Zeitpunkt der Angabe des Endpreises für Flugdienste

Urt. v. 24. 5. 2012 – 6 U 103/11
EuGVVO Art. 5, UWG §§ 4 Nr. 7, 4 Nr. 11, EGV 1008/2008 Art. 23

1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist nicht gegeben, wenn die beanstandete Aussage in englischer Sprache auf der für England bestimmten Unterseite eines Internetauftritts veröffentlicht worden ist und sich in diesem Internetauftritt auch eine für Deutschland bestimmte deutschsprachige Unterseite befindet; dies gilt selbst dann, wenn die Aussage einen inhaltlichen Bezug zur in Deutschland ansässigen Klägerin hat.

2. Die „Konnexität“ im Sinne von § 33 I ZPO begründet lediglich einen besonderen Gerichtsstand und stellt keine allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Wider-

klage dar; sie ist daher entbehrlich, wenn sich die örtliche Zuständigkeit für die Widerklage bereits aus anderen Vorschriften ergibt.

3. In einer Presseerklärung abgegebene kritisierende Werturteile über einen Mitbewerber stellen eine unlautere Herabsetzung dar, wenn sie nach dem Kontext einen falschen Eindruck über die Hintergründe erwecken oder unklar bleibt, auf welcher konkreten Tatsachengrundlage die Bewertung beruht.

4. Die Verpflichtung zur Angabe des Endpreises für Flugdienste (Art. 23 EU-LuftverkehrsrichtlinieVO) trifft auch den Vermittler von Flugdiensten, der in den Endpreis die an ihn zu zahlende Vermittlungsgebühr einbeziehen muss; der Endpreis unter Einschluss dieser Gebühr muss bereits bei der erstmaligen Nennung des Flugpreises für eine bestimmte Verbindung genannt werden.

LG Aachen: Kennzeichnungspflicht für LED-Lampen

Urt. v. 5. 6. 2012 – 41 O 8/12
UWG § 4 Nr. 11; ElektroG §§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 7

LED-Lampen sind keine Glühlampen i. S. v. Anhang I Nr. 5 zum ElektroG. Sie sind deshalb nach § 7 ElektroG zu kennzeichnen.

OLG Bamberg: Beeinträchtigung des Rechts auf freie Anwaltswahl durch Rechtsschutzversicherungsbedingungen

Urt. v. 20. 6. 2012 – 3 U 236/11
UKlaG §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 2; BGB §§ 307 Abs. 1 S. 1, 307 Abs. 2 Nr. 1; VVG §§ 127; 129; UWG §§ 2; 3 Abs. 1, 4 Nr. 11

Eine Klausel in Allgemeinen Rechtsschutzversicherungsbedingungen, die die Wahl eines vom Versicherer empfohlenen Anwalts damit „belohnt“, im Versicherungsfall nicht in eine ungünstigere Schadenfreiheitsklasse zurückgestuft zu werden, verstößt gegen §§ 127, 129 VVG und ist daher gemäß §§ 307 I 1, II Nr. 1 BGB unwirksam.

Fundstelle: NJW 2012, 2282

OLG Köln: „auch zugelassen am OLG“

Urt. v. 22. 6. 2012 – 6 U 4/12

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 5

1. Die Angabe „auch zugelassen am OLG“ im Briefkopf eines Rechtsanwaltes ist als Werbung mit Selbstverständlichkeiten irreführend und daher zu unterlassen.

OLG Köln: Berücksichtigung der Gratisware bei der Grundpreisangabe

Urt. v. 29. 6. 2012 – 6 U 174/11

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

Wird Letztverbrauchern Ware in Fertigverpackungen dergestalt angeboten, dass zusätzlich zu der Anzahl der beworbenen Einheiten (hier: ein Kasten Erfrischungsgetränke mit 12 1-l-Flaschen) weitere Einheiten (hier zwei Flaschen) gratis abgegeben werden, so ist der Grundpreis unter Einbeziehung dieser zusätzlichen Einheiten zu berechnen.

LG Frankfurt: Gerichtsstand bei Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing

Urt. v. 18. 7. 2012 – 2-06 S 3/12

UrhG § 97; ZPO § 32

Das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken in ein Filesharing-System begründet einen deliktischen Gerichtsstand an allen Orten, an denen das Werk abrufbar ist. Es gibt keinen Anlass, vom Grundsatz des „fliegenden Gerichtsstandes“ insoweit abzuweichen.

KG: Anforderungen an die Deutlichkeit einer Abmahnung

Urt. v. 20. 7. 2012 – 5 U 90/11

UWG §§ 4 Nr. 9, 12 Abs. 1 S. 2

1. Eine Abmahnung muss mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen, welches konkrete Verhalten beanstandet wird, für das die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verlangt wird.

2. Eine unzutreffende rechtliche Würdigung in der Abmahnung ist grundsätzlich unschädlich; es genügt insoweit, dass der Abgemahnte das konkret als wettbewerbswidrig beanstandete Verhalten rechtlich beurteilen kann.

OLG München: Bestimmtheit eines Unterlassungsantrages; geschäftliche Handlung eines Medienunternehmens

Urt. v. 2. 8. 2012 – 29 U 1471/12

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2; UWG § 2 Nr. 1; HWG § 9

1. Zur Bestimmtheit eines an der konkreten Verletzungshandlung orientierten Unterlassungsantrags.

2. Fördert ein Medienunternehmen das Interesse an seinem eigenen Angebot, so liegt eine geschäftliche Handlung i. S. d. § 2 Nr. 1 UWG vor, ohne dass dem der redaktionelle Gehalt des beworbenen Angebots entgegensteht.

3. Zum Begriff der Fernbehandlung i. S. d. § 9 HWG.

OLG Celle: konkretes Wettbewerbsverhältnis im Geschäftsfeld des Altgoldankaufs

Urt. v. 2. 8. 2012 – 13 U 4/12

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 3 Nr. 1

Zur Frage, ob zwischen Unternehmen, die den Altgoldankauf zum Geschäftsgegenstand haben und ihren Sitz einerseits in Baden-Württemberg (Klägerin) und andererseits in Niedersachsen (Beklagter) haben, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, wenn die Klägerin in ihrem Internetauftritt damit wirbt, dass sie Altgold auch auf dem Postweg ankauft.

KG: Erstattung der anwaltlichen Kosten eines Abmahn- und eines Abschlusschreibens

Urt. v. 3. 8. 2012 – 5 U 169/11

UWG § 12 Abs. 1 S. 2, BGB §§ 677, 683, 670

1. Zur Berechnung eines Erstattungsanspruchs des anwaltlich Abmahnenden,

wenn gegen den Abgemahnten die in einem anschließenden, denselben Gegenstand betreffenden Eilverfahren angefallene Verfahrensgebühr bereits festgesetzt worden ist.

2. Die Kosten eines anwaltlichen Abschlusschreibens können nur dann als „erforderliche Aufwendung“ nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag erstattet verlangt werden, wenn das Schreiben nicht (wie aber im Streitfall) verfrüht abgeschickt wurde.

KG: Annahme einer wettbewerbsrechtlichen „geschäftlichen Handlung“ und „unwahren Angabe“ bei einer irreführenden Selbstanpreisung des Namensgebers von Nahrungsergänzungsmitteln in einer Zeitungsanzeige, in der auch allgemeine gesundheitspolitische Aussagen enthalten sind und die Produkte selbst nicht genannt werden

Urt. v. 14. 8. 2012 – 5 U 92/07

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3; GG Art. 5 Abs. 1 S. 1

1. Eine wettbewerbsrechtliche „geschäftliche Handlung“ und eine unwahre „Angabe“ können nach den besonderen Umständen des Einzelfalles (insbesondere Kennzeichnung von Nahrungsergänzungsmitteln mit dem Namen der irreführend - als international anerkannter Arzt und Wissenschaftler, dessen Entdeckungen [einer Krebsbehandlung durch Vitamine und andere Nährstoffe] klinisch erwiesen seien - hervorgehobenen Person, Strukturvertrieb dieser Nahrungsergänzungsmittel) auch dann (als Imagewerbung) zu bejahen sein, wenn in der Zeitungsanzeige darüber hinaus ebenso allgemeine gesundheitspolitische Aussagen enthalten sind, die Produkte selbst nicht genannt werden und über die weiteren Hinweise in der Anzeige nicht unmittelbar Informationen zu diesen Produkten zu erlangen sind (vgl. hierzu BVerfG, GRUR 2008, 81 - Pharmakartell und GRUR 2007, 1083 - Vitaminprogramm).

2. Aus der objektiven Eignung zur Wettbewerbsförderung folgt eine Vermutung für eine „geschäftliche Handlung“ (anknüpfend an BGH, GRUR 2002, 1093 - Kontostandsauskunft; GRUR 2003, 800 - Schachcomputerkatalog).

3. Wettbewerbsrecht kann auch dann anwendbar sein, wenn neben ein (auf die Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs gerichtetes) Geschäftsinteresse andere (etwa allgemeine politische) Ziele treten. Das geschäftliche Interesse muss dabei nicht überwiegen (vgl. hierzu auch BVerfG, a. a. O. und BGHZ 180, 355 - Festbetragsfestsetzung).

4. Dem grundgesetzlichen Schutz der Meinungsfreiheit kann in diesen Fällen durch eine Abwägung innerhalb der jeweiligen wettbewerbsrechtlichen Verbotsnorm hinreichend Rechnung getragen werden (vgl. BGH, a. a. O., Festbetragsfestsetzung).

5. Bei einer (insbesondere bewusst) irreführenden Selbstanpreisung einer Person (die bürgerlichrechtlich von Wettbewerbern an sich nicht untersagt werden könnte) mit einer erheblichen wettbewerbsrechtlichen Wirkung kann der Schutz des lautereren Wettbewerbs die Meinungsfreiheit im Einzelfall überwiegen.

6. Die Aussage „ein international anerkannter Arzt und Wissenschaftler“ enthält einen hinreichenden Tatsachenkern, der einer Beweisaufnahme zugänglich ist (Abgrenzung zu BGH, WRP 2008, 820 - namenloser Gutachter). Maßgeblich ist insoweit, ob bei den Patienten und in der Wissenschaftsgemeinde tatsächlich ein entsprechendes hohes Ansehen dieser Person besteht, nicht aber, ob nach den Leistungen der Person ein solches Ansehen geschuldet wäre.

OVG Lüneburg: Ausgabe von Einkaufsgutscheinen durch Apotheken

Beschl. v. 31. 8. 2012 – 13 ME 142/12

AMG §§ 69 Abs. 1 S. 1, 78; HWG §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 2; UWG §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11

Auch bei einem Bonus von lediglich 1,-- EUR je bestelltem verschreibungspflichtigem Medikament kann nach den Umständen des Einzelfalles die Eingriffsschwelle der zuständigen Apothekerkammer für den Erlass einer Untersagungsverfügung überschritten sein.

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. BGH

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

BGH zur Haftung von File-Hosting-Diensten für Urheberrechtsverletzungen

Urt. v. 12. 7 2012 – I ZR 18/11 – Alone in the dark

File-Hosting-Dienste können für Urheberrechtsverletzungen ihrer Nutzer erst in Anspruch genommen werden, wenn sie auf eine klare gleichartige Rechtsverletzung hingewiesen worden sind. Das hat der u.a. für das Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden.

Die Klägerin, Atari Europe, vertreibt das erfolgreiche Computerspiel „Alone in the dark“. Die Beklagte stellt unter der Internetadresse www.rapidshare.com Speicherplatz im Internet zur Verfügung (File-Hosting-Dienst). Die Nutzer des Dienstes können eigene Dateien auf der Internetseite der Beklagten hochladen, die dann auf deren Servern abgespeichert werden. Dem Nutzer wird ein Link übermittelt, mit dem die abgelegte Datei aufgerufen werden kann. Die Beklagte kennt weder den Inhalt der hochgeladenen Dateien, noch hält sie ein Inhaltsverzeichnis der Dateien vor. Gewisse Suchmaschinen (sog. „Link-Sammlungen“) gestatten aber, nach bestimmten Dateien auf den Servern der Beklagten zu suchen.

Das Computerspiel „Alone in the dark“ wurde auf Servern der Beklagten öffentlich zugänglich gemacht und konnte heruntergeladen werden. Die Klägerin sieht darin eine Urheberrechtsverletzung und verlangt von der Beklagten Unterlassung.

Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Klage abgewiesen. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Da die Nutzer des Dienstes ohne vorherige Kenntnis der Beklagten ihre Dateien hochladen, ist die Beklagte bei dabei begangenen Urheberrechtsverletzungen weder Tä-

ter noch Gehilfe. Sie kann allerdings als Störer auf Unterlassung haften, wenn sie Prüfpflichten verletzt hat. Als Diensteanbieter im Sinne des TMG muss die Beklagte die bei ihr gespeicherten Informationen nicht allgemein auf Rechtsverletzungen überprüfen. Eine solche umfassende Prüfungspflicht ist auch nicht etwa deswegen geboten, weil der Dienst der Beklagten für Urheberrechtsverletzungen besonders anfällig wäre. Denn legale Nutzungsmöglichkeiten dieses Dienstes, für die ein beträchtliches Bedürfnis besteht, sind in großer Zahl vorhanden und üblich. Eine Prüfungspflicht der Beklagten im Hinblick auf das Computerspiel „Alone in the Dark“ entsteht daher erst, wenn die Beklagte auf eine klare Rechtsverletzung in Bezug auf dieses Spiel hingewiesen worden ist.

Die Klägerin hatte der Beklagten am 19. August 2008 einen entsprechenden Hinweis auf das Spiel „Alone in the Dark“ gegeben, das bei Rapidshare heruntergeladen werden konnte. Die Beklagte hatte daraufhin die konkrete Datei mit dem fraglichen Spiel gelöscht, es aber versäumt zu prüfen, ob das Spiel „Alone in the Dark“ von anderen Nutzern ebenfalls auf ihren Servern gespeichert worden war und dort nach wie vor abgerufen werden konnte.

Im Streitfall war es - so der Bundesgerichtshof - grundsätzlich nicht ausreichend, dass die Beklagte die ihr konkret benannte rechtsverletzende Datei gesperrt hatte. Vielmehr musste sie auch das technisch und wirtschaftlich Zumutbare tun, um – ohne Gefährdung ihres Geschäftsmodells – zu verhindern, dass das Spiel von anderen Nutzern erneut über ihre Server Dritten angeboten wurde. Diese Pflicht hat die Beklagte möglicherweise verletzt, weil sie keinen Wortfilter für den zusammenhängenden Begriff „Alone in the Dark“ zur Überprüfung der bei ihr gespeicherten Dateinamen eingesetzt hatte.

Die Klägerin will es der Beklagten mit einem zweiten Unterlassungsantrag verbieten, Hyperlinks von bestimmten Link-Sammlungen auf bei ihr gespeicherte Dateien mit dem Computerspiel „Alone in the Dark“ zuzulassen. Die Prüfungspflichten der Beklagten können sich grundsätzlich auch auf solche Verstöße erstrecken. Dafür ist aber erforderlich, dass die Hyperlinks im für die Linksammlung üblichen Suchvor-

gang bei Eingabe des Spielnamens angezeigt werden und die Trefferliste Dateien auf Servern der Beklagten enthält, die dort nicht schon durch einen Wortfilter nach Dateinamen mit der Wortfolge „Alone in the Dark“ gefunden werden können. Zwar ist die Beklagte nicht Betreiber der Link-Sammlungen. Sie kann aber Dateien mit dem Computerspiel „Alone in the Dark“ auf ihren eigenen Servern löschen. Dem Diensteanbieter ist es grundsätzlich zuzumuten, eine überschaubare Anzahl einschlägiger Link-Sammlungen auf bestimmt bezeichnete Inhalte zu überprüfen.

Die zur Zumutbarkeit von Überprüfungsmaßnahmen vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen reichten nicht aus, um über die Frage der Pflichtverletzung der Beklagten abschließend zu entscheiden. Der Bundesgerichtshof hat die Sache deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Klägerin hat dann Gelegenheit, ihre Anträge der allein in Betracht kommenden Störerhaftung der Beklagten anzupassen.

Pressemitteilung Nr. 114/2012

Ansprüchen wegen Verletzung von MPEG-2-Videokodierungspatenten

Urt. v. 21. 8. 2012 – X ZR 33/10

Der Bundesgerichtshof hat gestern über die Revision der Beklagten in einem Patentverletzungsverfahren verhandelt und entschieden, das zu einer mehrere Verfahren umfassenden Klageserie gehört. Die mit den Klagen geltend gemachten Patente betreffen Verfahren und Vorrichtungen zur Kodierung, Übertragung, Speicherung und Dekodierung von Videosignalen, wie sie beim Herstellen und Abspielen von DVD nach dem internationalen MPEG-2-Standard Verwendung finden. Alle Kläger haben ihre Klagepatente in einen Patentpool eingebracht. Die Beklagte, ein großer, in Griechenland ansässiger DVD-Produzent, hat nicht den von der Poolgesellschaft angebotenen weltweiten Standard-Poollizenzvertrag abgeschlossen. Die Einräumung von der Beklagten stattdessen begehrten national begrenzten Pool-Lizenzen wurde von der Poolgesellschaft abgelehnt. Da die Beklagte auch keine nationalen Einzellizenzverträge mit den jeweiligen Patentinhabern abgeschlossen hat, die Patentinhaber aber den Verdacht hatten, dass die

Beklagte von den Klagepatenten in Deutschland gleichwohl Gebrauch machte, veranlassten die Klägerin und weitere Patentinhaber im Jahre 2007 von Deutschland aus eine gemeinsame Testbestellung bei der Beklagten. Hierzu übersandte eine Testbestellerin einen DVD-Master an die Beklagte, die daraus die gewünschten 500 DVD fertigte und an die Testbestellerin in Deutschland sandte. Daraufhin erhob die Klägerin Patentverletzungsklage vor dem Landgericht Düsseldorf. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten hat der u.a. für Patentstreitigkeiten zuständige X. Zivilsenat nunmehr die Klage abgewiesen, soweit die Beklagte auf Schadensersatz und Auskunft über den Umfang patentverletzender Handlungen in Anspruch genommen wurde. Der Bundesgerichtshof hat mit dem Oberlandesgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht, da mit der Klage die Verletzung eines in Deutschland geltenden Patents durch eine Lieferung in das Inland geltend gemacht wird. In der Sache hat er die von der Beklagten hergestellten DVD als Erzeugnisse angesehen, die im Sinne des § 9 Satz 2 Nr. 3 PatG unmittelbar durch das ein Kodierungsverfahren betreffende patentgemäße Verfahren hervorgebracht worden sind. Unmittelbares Verfahrenserzeugnis ist danach die durch das Kodierungsverfahren erzeugte, im MPEG-2-Format komprimierte Videodatenfolge, deren Charakteristika bei der Übertragung auf das Masterband sowie die weiteren technischen Zwischenformen der DVD-Herstellung (Glass-Master, Stamper) und bei der Pressung der einzelnen DVD erhalten bleiben. Gleichwohl hat die Beklagte mit der Herstellung der DVD das Patent nicht verletzt, da der DVD-Master durch die (von der Klägerin als Testbestellung veranlasste) Lieferung an die Beklagte mit Zustimmung der Klägerin in den Verkehr gebracht worden und das Patentrecht insoweit erschöpft (verbraucht) worden ist. Gerade weil nämlich der DVD-Master wie jede einzelne auf dieser Basis hergestellte DVD ein und dasselbe unmittelbare Verfahrenserzeugnis verkörpern, kann auch hinsichtlich der Erschöpfung nicht zwischen der Lieferung des Masterbandes (mit Zustimmung der Klägerin) und der (Rück-)

Lieferung der DVD (ohne Zustimmung der Klägerin) unterschieden werden.

Über den auf dieselbe Testbestellung gestützten Unterlassungsanspruch hatte der Bundesgerichtshof nicht mehr zu entscheiden, da das Klagepatent im vergangenen Jahr abgelaufen ist. Im Rahmen der Kostenentscheidung hat der Senat jedoch berücksichtigt, dass die DVD-Lieferung der Beklagten wegen der Erschöpfung des Patentrechts zwar keinen Schadensersatzanspruch zur Folge hat, jedoch künftige Verletzungen des Klagepatents drohten. Da die Beklagte nicht wusste, dass die Bestellung von der Patentinhaberin veranlasst war, begründete die auftragsgemäße Lieferung die Gefahr, dass sie auch Bestellungen Dritter ausführte, auch wenn diese ebenso wenig wie die Testbestellerin nachwies, zur Benutzung des patentgemäßen Kodierungsverfahrens berechtigt zu sein, und damit einen Unterlassungsanspruch nach § 139 Abs. 1 PatG unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr.

Schließlich hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass in der Lieferung der von der Beklagten gepressten DVD entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts keine „mittelbare Verletzung“ eines weiteren Anspruchs der Klagepatents lag, das auf ein Dekodierungsverfahren gerichtet war, wie es in einem Wiedergabegerät ausgeführt wird, das nach dem MPEG-2-Standard kodierte Videodaten auslesen kann. Bei einer im MPEG-2-Standard kodierten DVD handelt es sich nämlich nicht um ein „Mittel, das sich auf ein wesentliches Element der Erfindung bezieht“ im Sinne des § 10 PatG. Die DVD trägt nicht, wie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlich, zur Verwirklichung der Erfindung, d.h. in diesem Fall der Dekodierung der Videodaten, bei, sondern stellt nur den Gegenstand dar, an dem sich die Dekodierung vollzieht. Der Bundesgerichtshof konnte deshalb offenlassen, ob Ansprüche wegen mittelbarer Verletzung auch deshalb ausscheiden, weil § 10 PatG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Patentgefährdungstatbestand enthält, der Handlungen verbietet, die – ohne selbst patentverletzend zu sein – die Gefahr patentverletzender Handlungen durch patentgemäße Verwendung der „Mittel“ begründen, und es im Streitfall zu einer unmittelbaren Patentverletzung nur in dem

fernliegenden Fall hätte kommen können, dass die DVD in einem nicht-lizenzierten Videowiedergabegerät abgespielt worden wäre.

Pressemitteilung Nr. 134/2012

II. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von *Tina Mende* und *Carsten John*

OLG Schleswig: Prokon-Prospekt enthält irreführende Werbung

Az. 6 U 14/11

Der Prokon-Prospekt (Kurzprospekt und Flyer) enthält irreführende Werbeaussagen zur vermeintlichen Sicherheit und zur angeblichen „maximalen Flexibilität“ der Geldanlage. Dies hat der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts entschieden und damit der Verbraucherzentrale Hamburg Recht gegeben, die auf Unterlassung der Werbung geklagt hatte. Das beklagte Unternehmen der Prokon-Unternehmensgruppe bewirbt sogenannte Genussrechte* als Geldanlage. Verbraucher können Werbeaussagen in dem Kurzprospekt und Flyer so verstehen, als sei die Anlage in die Genussrechte eine ebenso sichere Geldanlage wie auf einem Sparbuch und als investiere der Erwerber von Genussrechten direkt in Windenergieanlagen, woraus sich eine Absicherung der Anleger durch die Anlage in Sachwerten ergebe. Das Unternehmen wirbt auch mit der „maximalen Flexibilität“ der Geldanlage.

Das Oberlandesgericht hat entschieden, dass die von den Verbraucherschützern beanstandeten Werbeaussagen nicht weiter verwendet werden dürfen. Die Werbeaussagen sind unzutreffend und damit unlautere Werbung. Aus der Begründung des Urteils:

Die Anlage des Geldes in Genussrechten stellt keine ebenso sichere Geldanlage wie die Geldanlage bei einer Bank auf einem hergebrachten Sparbuch dar. Im Fall einer Insolvenz des Unternehmens haben die Erwerber der Genussrechte keine gesetzliche Sicherung ihrer Einlagen. Für Sparguthaben bei einer Bank besteht demgegenüber im Fall einer Bankeninsolvenz ein Anspruch auf Einlagensicherung bis zu einem Wert von 100.000 Euro pro Sparer.

Das Kapital, das durch die Vergabe von Genussrechten eingesammelt wird, wird keineswegs unmittelbar in den Auf- und Ausbau von Windparks gesteckt. Das beklagte Unternehmen selbst besitzt weder Windkraftanlagen noch betreibt es sie. Es vergibt vielmehr Darlehen an andere Unternehmen der Prokon-Gruppe für deren Investitionen und erwirbt verzinsliche Darlehensrückzahlungsansprüche. Die Werthaltigkeit der Darlehensrückzahlungsansprüche nebst Verzinsung steigt und fällt mit der Geldwertstabilität.

Die Zusage eines Höchstmaßes an Flexibilität trifft nicht zu. Sie ist das Versprechen einer denkbar kurzfristigen und einfachen Möglichkeit zur Wiederauflösung der Geldanlage. Dies trifft auf die von der Beklagten ausgegebenen Genussrechte bei Weitem nicht zu. Die Kündigung der Anleihe ist grundsätzlich frühestens nach Ablauf von drei Kalenderjahren zulässig und dies nur unter eingeschränkten Voraussetzungen. Eine reguläre Kündigungsmöglichkeit besteht erst ab fünf Kalenderjahren mit einer Kündigungsfrist von einem halben Jahr.

*Genussrechte sind eine Beteiligungsform an einer Gesellschaft, bei der dem Erwerber der Genussrechte meist eine vom Gewinn der Gesellschaft abhängige Vergütung zugesagt wird. Der Erwerber der Genussrechte hat kein Stimmrecht in der Gesellschaft. Bei einer Insolvenz der Gesellschaft erfolgt die Einlagenrückzahlung erst nach der vollständigen Befriedigung aller anderen Gläubiger der Gesellschaft. In diesem Fall besteht die Möglichkeit, dass die Einlage ganz oder teilweise nicht mehr zurückgezahlt werden kann.

Pressemitteilung vom 7. 9. 2012 [\[Link\]](#)

OLG Köln sieht keine Verwechslungsgefahr zwischen „Ritter Sport“-Schokolade und „Milka“-Doppelquadraten

Az: 6 U 159/11

Im Rechtsstreit der Inhaberin der Marke „Ritter Sport“ gegen die Kraft Foods Deutschland GmbH als Inhaberin der Marke „Milka“ hat das Oberlandesgericht Köln mit einem am 30. März 2012 verkündeten Urteil (Az: 6 U 159/11) die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hatte im Jahr 2010 Schokoladentafeln auf den Markt gebracht, bei de-

nen zwei 40-g-Schokoladentafeln in einer Doppelpackung zusammengefasst waren; durch eine Perforierung in der Mitte ließ sich die Doppelpackung in zwei einzelne gleich große fast quadratische Hälften trennen. Die Verpackung der Tafeln war weitgehend in der Farbe lila gehalten und trug die Aufschrift „Milka“. Außerdem war die „lila Kuh“ darauf abgebildet. Die Klägerin sah jedoch aufgrund der quadratischen Form der beiden Tafelhälften ihr auch als Marke eingetragenes bekanntes Kennzeichen verletzt und nahm die Beklagte auf Unterlassung des Inverkehrbringens, Auskunft, Schadensersatzfeststellung und Vernichtung der bereits hergestellten Tafeln in Anspruch. Das Landgericht Köln hatte der Klage weitgehend stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln das Urteil jedoch abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Nach Auffassung des Senats, der sich auf Verbraucherumfragen stützt, erkenne zwar der weit überwiegende Teil der Konsumenten eine quadratisch verpackte Schokoladentafel mit Seitenlaschen ohne

zusätzliche Kennzeichnungen durch Aufschriften oder Bilder als eine solche der Marke „Ritter“ oder „Ritter Sport“. Dennoch bestehe weder eine Verwechslungsgefahr noch die Gefahr einer „Verwässerung“ der Klagemarke. Der Gesamteindruck bei den beanstandeten Tafeln werde weniger durch die Form als vielmehr durch die Farbgestaltung und den Schriftzug „Milka“ bestimmt, so dass die Tafeln vom durchschnittlichen Verbraucher eindeutig der Marke der Beklagten zugeordnet würden.

Auch durch die Aufschriften auf den beiden Hälften („Für Jetzt“/ „Für Später“; „Für Mich“/ Für Dich“; „1. Halbzeit“/ „2. Halbzeit“) werde signalisiert, dass es sich um zwei Hälften einer Doppelpackung handele.

Die quadratische Grundform der Packungshälften trete demgegenüber so zurück, dass sie nicht mehr prägend sei. Auch eine Verbraucherumfrage habe ergeben, dass nur ein zu vernachlässigender Anteil der Konsumenten die Milka-Doppelpackung mit der Marke „Ritter Sport“ in Verbindung bringe.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Hiergegen kann die Klägerin die Nichtzulassungsbeschwerde einlegen.

Pressemitteilung vom 3. 4. 2012 [\[Link\]](#)

LG Hamburg: Urheberrechtliche Pflichten eines Videoportalbetreibers - Urteil im Rechtsstreit GEMA gegen YouTube vor dem Landgericht Hamburg
Az. 310 O 461/10

Der Betreiber eines Videoportals wie „YouTube“ haftet für Urheberrechtsverletzungen durch von Nutzern hochgeladene Videos nur dann, wenn er in Kenntnis der Rechtsverletzung gegen bestimmte Verhaltens- und Kontrollpflichten verstößt. Das hat heute das Landgericht Hamburg in einem Rechtsstreit zwischen der Verwertungsgesellschaft GEMA und dem Videoportal YouTube entschieden.

Erst nach einem Hinweis auf eine Urheberrechtsverletzung trifft den Portalbetreiber die Pflicht, das betroffene Video unverzüglich zu sperren und im zumutbaren Rahmen geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um erneuten Rechtsverletzungen vorzubeugen. Eine Verpflichtung zur Kontrolle sämtlicher auf die Plattform bereits hochgeladenen Videoclips besteht dagegen nicht.

Die GEMA wollte mit ihrer Klage erreichen, dass der beklagten Betreiberin des Internet-Videoportals „YouTube“ verboten wird, weiterhin zwölf Musikwerke, an denen die GEMA die Rechte wahrnimmt, via „YouTube“ in Deutschland zugänglich zu machen. Die Beklagte lehnte eine Unterlassungsverpflichtung ab, da sie für etwaige Urheberrechtsverletzungen nicht hafte. Zum einen stelle sie ihre Videoplattform lediglich den Nutzern zur Verfügung und habe die fraglichen Videos weder selbst erstellt noch hochgeladen. Zum anderen habe sie alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um Urheberrechtsverletzungen zu begegnen.

Die zuständige Urheberrechtskammer hat die Beklagte hinsichtlich sieben der zwölf streitbefangenen Musikwerke zur Unterlassung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Entgegen der Argumentation der Klägerin hat das Gericht jedoch eine sog. „Täterhaftung“ der Beklagten hinsicht-

lich der Urheberrechtsverletzungen verneint und lediglich eine sog. „Störerhaftung“ angenommen. Da die Beklagte die urheberrechtsverletzenden Videos weder selbst hochgeladen habe, noch sich deren Inhalte zu eigen gemacht habe, hafte sie nicht als Täterin. Allerdings habe sie durch das Bereitstellen und den Betrieb der Videoplattform einen Beitrag zu den Rechtsverletzungen geleistet. Aufgrund dieses Beitrags träfen die Beklagte Verhaltens- und Kontrollpflichten. Diese habe sie verletzt und sei deshalb der Klägerin als „Störerin“ zur Unterlassung verpflichtet.

So habe die Beklagte im Umfang der Verurteilung gegen die Pflicht verstoßen, die betroffenen Videoclips unverzüglich zu sperren, nachdem sie von der Klägerin über die Urheberrechtsverletzungen informiert worden war. Hinsichtlich der fraglichen sieben Videos sei eine Sperre erst gut eineinhalb Monate nach der Benachrichtigung durch die Klägerin erfolgt. Bei einem solchen Zeitraum könne von einem unverzüglichen Handeln nicht mehr gesprochen werden.

Zu der Frage, welche weiteren Prüfungs- und Kontrollpflichten die Beklagte treffen, hat das Gericht auf die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung hingewiesen, bei der die betroffenen Interessen und rechtlichen Wertungen gegeneinander abzuwägen seien. Der Beklagten dürften danach keine Anforderungen auferlegt werden, die ihre grundsätzlich zulässige Tätigkeit unverhältnismäßig erschwerten. Zumuteten sei ihr jedoch, nach Erhalt eines Hinweises auf eine Urheberrechtsverletzung durch den Einsatz einer Software künftige Uploads zu verhindern, die eine mit der gemeldeten Musikaufnahme übereinstimmende Aufnahme enthielten. Eine dazu geeignete Software stehe der Beklagten in Form des von ihr entwickelten Content-ID-Programms zur Verfügung. Die Beklagte müsse besagtes Programm aber selbst anwenden und könne die Anwendung nicht, wie von ihr vertreten, den Rechteinhabern überlassen. Dagegen sei die Beklagte nicht verpflichtet, ihren gesamten Datenbestand mittels des Content-ID-Programms auf Urheberrechtsverletzungen zu durchsuchen. Die Prüfungs- und Kontrollpflichten einer als Störer in Anspruch genommenen Person begönnen immer erst ab Kenntnis von einer konkre-

ten Rechtsverletzung. Eine Verpflichtung zur Vorsorge gelte daher nur für die Zukunft.

Um die Anzahl der von der Software der Beklagten nicht erfassten Rechtsverletzungen zu reduzieren, sei die Beklagte außerdem verpflichtet, einen Wortfilter zu installieren. Der Wortfilter solle neu eingestellte Videos herausfiltern, deren Titel sowohl den Titel als auch den Interpreten der in einem Video beanstandeten Musikaufnahme enthält. Dies sei notwendig, weil mit dem Content-ID-Programm nur Tonaufnahmen identifiziert würden, die mit der gespeicherten Referenzaufnahme identisch seien. Abweichende Aufnahmen (z.B. Live-Darbietung statt Studioaufnahme) erkenne die Software nicht.

Hinsichtlich fünf der zwölf von der Klägerin benannten Musikwerke ist nicht ersichtlich, dass es nach dem Hinweis der Klägerin an die Beklagte auf die Rechtsverletzungen noch zu weiteren Uploads gekommen ist. Damit konnte nicht festgestellt werden, dass die Pflichtverletzung der Beklagten für weitere Rechtsverletzungen ursächlich geworden ist, und entsprechend war die Klage hinsichtlich dieser Musikwerke abzuweisen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Sofern gegen die Entscheidung Berufung eingelegt werden sollte, wäre hierfür das Hanseatische Oberlandesgericht zuständig.

Pressemitteilung vom 20. 4. 2012 [\[Link\]](#)

OLG Köln: Keine generelle Haftung des Internetanschlusses für Urheberrechtsverletzungen durch den Ehepartner

Az: 6 U 239/11

Mit einem am Mittwoch, den 16. Mai 2012 verkündeten Urteil hat der u.a. für Urheberrechtsfragen zuständige 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln über die Frage entschieden, wann ein Internetanschlusshaber für Urheberrechtsverletzungen haftet, die von seinem den Anschluss mitbenutzenden Ehegatten begangen wurden (Az: 6 U 239/11).

In dem zur Entscheidung stehenden Fall wurde über den Internetanschluss der beklagten Ehefrau an zwei Tagen jeweils ein Computerspiel zum Download angeboten.

Die Inhaberin des Urheberrechts an diesem Spiel mahnte die Beklagte ab. Die Beklagte nahm die Abmahnung nicht

hin, sondern widersprach. Im anschließenden Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln verteidigte sich die Beklagte damit, das Spiel sei nicht von ihr selbst angeboten worden. Der Anschluss sei auch und sogar hauptsächlich von ihrem - zwischenzeitlich verstorbenen - Ehemann genutzt worden. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben und die Ehefrau zu Unterlassung und Schadensersatz einschließlich Erstattung der Abmahnkosten verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Im Prozess war zum einen die Frage streitig, wer darzulegen und ggf. zu beweisen hat, ob eine Urheberrechtsverletzung vom Anschlussinhaber selbst oder einem Dritten begangen worden ist. Hier hat der Senat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes fortgeführt, dass zwar eine Vermutung dafür spreche, dass der Anschlussinhaber selbst der Täter gewesen sei. Lege der Inhaber jedoch - wie hier - die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes dar, müsse der Inhaber des Urheberrechts den Beweis für die Täterschaft führen. Da die Klägerin im vorliegenden Fall keinen Beweis für die Urheberrechtsverletzung durch die beklagte Ehefrau angeboten hatte, war davon auszugehen, dass das Computerspiel von dem Ehemann zum Download angeboten worden war.

Somit kam es auf die zweite Frage an, nämlich ob der Anschlussinhaber auch für Urheberrechtsverletzungen haftet, die nicht von ihm selbst, sondern von einem Dritten begangen werden. Hierzu vertrat das Gericht die Auffassung, dass die bloße Überlassung der Mitnutzungsmöglichkeit an den Ehegatten noch keine Haftung auslöst. Eine solche könne allenfalls dann in Betracht kommen, wenn entweder der Anschlussinhaber

Kenntnis davon hat, dass der Ehepartner den Anschluss für illegale Aktivitäten nutzt (was hier nicht der Fall war), oder wenn eine Aufsichtspflicht bestünde. Eine Prüf- und Kontrollpflicht wird angenommen, wenn Eltern ihren Anschluss durch ihre (minderjährigen) Kinder mitnutzen lassen

und diese im Internet Urheberrechtsverletzungen begehen. Eine solche Überwachungspflicht bestehe aber nicht im Verhältnis zwischen Ehepartnern.

Der Senat hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, da die Frage der Verantwortlichkeit von Internetanschlusshaltern für eine Verletzung von Urheberrechten durch ihre Ehepartner bisher nicht höchstrichterlich geklärt ist.

Pressemitteilung vom 21. 5. 2012 [\[Link\]](#)

OLG Zweibrücken: „Abgeschmiert“ – Werbung mit überholtem Testergebnis unzulässig

Az. 4 U 17/10

Die Beklagte stellt Fahrradschlösser her. Eines ihrer Produkte war im Jahr 2007 von der Stiftung Warentest mit „gut“ beurteilt worden. Im Jahr 2008 unterzog die Stiftung Warentest das Schloss einem Nachtest. Im Juli 2009 veröffentlichte sie ihr Ergebnis hieraus unter der Überschrift „S. schmiert ab“ und revidierte ihre bisherige gute Beurteilung. Gleichwohl bewarb die Beklagte ihr Produkt auch danach noch unter Hinweis auf die im Jahr 2007 erfolgte gute Bewertung.

Der klagende Verbraucherschutzverein hat von der Beklagten u.a. die Unterlassung dieser Werbung verlangt. Vor dem Landgericht Landau in der Pfalz war er hiermit gescheitert. Auf die Berufung des Vereins hat der 4. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken die Beklagte nunmehr zur Unterlassung der Werbung mit dem überholten Testergebnis verurteilt. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Werbung mit später ausdrücklich revidierten Testergebnissen sei irreführend. Ein angesprochener Kunde werde ohne weiteres davon ausgehen, dass ihm nicht verschwiegen werde, wenn eine frühere Testbewertung nicht mehr aktuell sei, weil der Tester sie aufgrund einer Nachuntersuchung zurückgezogen habe. Da die Beklagte den Verbrauchern diese wichtige Information unterschlagen habe, sei ihre Werbung irreführend und deshalb zu unterlassen.

Pressemitteilung vom 30. 5. 2012 [\[Link\]](#)

LG Hamburg: Streit um die Flasche – Coca-Cola unterliegt im Rechtsstreit

mit PepsiCo vor dem Landgericht Hamburg

Az. 315 O 310/11

Die von PepsiCo für die Abfüllung von Cola eingesetzte sog. Carolina-Flasche ähnelt der von Coca-Cola verwendeten 0,2 Liter Konturglasflasche nicht so sehr, dass dadurch das Markenrecht von Coca-Cola verletzt wird. Dies hat das Landgericht Hamburg in einem Urteil vom 31. Mai 2012 entschieden (Az. 315 O 310/11).

Mit ihrer Klage wollten drei Unternehmen des Coca-Cola Konzerns erreichen, dass der beklagten PepsiCo Deutschland GmbH verboten wird, in Deutschland weiterhin die 2010 eingeführte sog. Carolina-Flasche für die Abfüllung von Erfrischungsgetränken zu verwenden. Coca-Cola hat die Form ihrer typischen Coca-Cola 0,2 Liter Flasche als Marke schützen lassen. Die Coca-Cola Company ist Inhaberin einer dreidimensionalen Europäischen Gemeinschaftsmarke „Konturflasche“. Die Klägerinnen sind der Meinung, PepsiCo habe sich mit der für die Abfüllung von Cola eingesetzten Carolina-Flasche so stark an die 0,2 Liter Coca-Cola Konturflasche angenähert, dass hierdurch Markenrechte von Coca-Cola an der Flaschenform verletzt würden. PepsiCo nutze in unlauterer Weise die Attraktivität und den guten Ruf der klägerischen Marke „Konturflasche“ aus. Darüber hinaus werde die Unterscheidungskraft der Marke Coca-Cola beeinträchtigt, da sie in den Augen der angesprochenen Verbraucher verwässert werde.

Dieser Argumentation ist die zuständige Wettbewerbskammer des Landgerichts Hamburg nicht gefolgt und hat den geltend gemachten Anspruch aus Art. 9 Abs. 1 c) der Gemeinschaftsmarkenverordnung versagt. Den Klägerinnen stehe kein Anspruch wegen Verletzung ihrer Marke zu, da es an einer hinreichenden Ähnlichkeit der betroffenen Flaschen fehle. Deshalb werde durch die Carolina-Flasche in den Augen der angesprochenen Verbraucher weder das „Image“ von Coca-Cola ausgenutzt, noch die Kennzeichnungskraft der Konturflasche als Marke beschädigt. Mangels hinreichender Ähnlichkeit werde auch nicht die Gefahr einer Verwechslung der Carolina-Flasche mit der geschützten Coca-Cola Konturflasche begründet. Die angesprochenen Verbraucher stellten aufgrund der

deutlichen Abweichungen zwischen den Flaschen keine gedankliche Verbindung zwischen der Carolina-Flasche und der Coca-Cola Konturflasche her.

Der Umstand, dass die Carolina-Flasche mit der Konturflasche insoweit übereinstimme, als es sich ebenfalls um eine Flasche mit taillierter Grundform handle, reiche nicht aus, um eine hinreichende Ähnlichkeit zu begründen. Die taillierte Flaschenform sei eine von vielen Herstellern eingesetzte und damit allgemein übliche ästhetisch-funktionale Grundform, die nicht schutzfähig sei. Ihr besonderes Gepräge erhalte die Coca-Cola-Flasche erst durch den charakteristisch ausgestalteten „Gürtelbereich“ und die vertikale Riffelung des Flaschenhalses und -körpers. Durch den etwa mittig sitzenden breiten leicht gewölbten Gürtel würden Flaschenkörper und Flaschenhals optisch deutlich voneinander getrennt. Der von den Parteien bemühte Vergleich mit der Silhouette einer kurvigen Frau im Kleid oder Rock liege auch aus Sicht der Kammer nicht fern. Übereinstimmungen in diesen prägenden Merkmalen weise die Carolina-Flasche nicht auf. Sie zeige nicht das mittige Gürtelband; vielmehr gehe der taillierte Flaschenkörper in einem nicht unterbrochenen Verlauf in den Flaschenhals über. Ferner weise die Carolina-Flasche, anders als die Coca-Cola-Flasche, auch keine vertikalen Rillen, sondern horizontale Wellenlinien auf.

Vor dem Hintergrund, dass bereits die Flaschenformen nicht ausreichend ähnlich seien, komme es nicht mehr darauf an, inwieweit weiterhin das auf der Carolina-Flasche stets angebrachte Markenetikett der Ähnlichkeit entgegenstehe.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Sollte gegen die Entscheidung Berufung eingelegt werden, wäre hierfür das Hanseatische Oberlandesgericht zuständig.

Pressemitteilung vom 5. 6. 2012 [\[Link\]](#)

LG München I: Mein Kampf – vorerst nicht!

Mit Urteil vom 14.06.2012 hat das Oberlandesgericht München das zuletzt vom Landgericht München I am 08.03.2012 verfügte Veröffentlichungsverbot für kom-

mentierte Auszüge aus dem Buch „Mein Kampf“ von Adolf Hitler bestätigt.

Auf Antrag des Freistaats Bayern hatte das Landgericht München I bereits am 25.01.2012 eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der einer britischen Verlagsgesellschaft und deren Geschäftsführer als Antragsgegnern ein entsprechendes Vorhaben untersagt wurde. Mit landgerichtlichem Urteil vom 08.03.2012 wurde diese einstweilige Verfügung aufrechterhalten. Die dagegen gerichtete Berufung hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München nunmehr zurückgewiesen.

Die Antragsgegner hatten unter anderem argumentiert, ihre geplante Publikation mit dem Titel „Das unlesbare Buch“ sei ein wissenschaftliches Werk, in dem gerade einmal 1% des Originalwerks exemplarisch zitiert würde. Die Textübernahmen seien daher durch das urheberrechtliche Zitatrecht gerechtfertigt. Das Verbot der Veröffentlichung komme zudem einer Zensur gleich.

Dies hat das Oberlandesgericht – wie bereits das Landgericht - anders gesehen.

Die Berufung wurde laut mündlicher Urteilsbegründung im Wesentlichen mit folgenden Erwägungen zurückgewiesen:

1. Dem Freistaat Bayern als Inhaber der urheberrechtlichen Verwertungsrechte an Hitlers „Mein Kampf“ stehen die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gegen beide Antragsgegner aus § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG (Urheberrechtsgesetz) zu.

Die Ankündigung, dass der Verlag die Beilage „Das unlesbare Buch“ veröffentlichen werde, zeigt, dass der Verlag sich in naher Zukunft in der entsprechenden Weise rechtswidrig verhalten werde. Dies genügt für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs. Auch der Geschäftsführer des Verlags haftet für die drohende Urheberrechtsverletzung, weil er zumindest Kenntnis von der bevorstehenden Veröffentlichung hatte und nichts zu deren Verhinderung unternommen hat.

2. Die Veröffentlichung ist nicht durch die urheberrechtliche Schranke des Zitatrechts gerechtfertigt.

Zitate sollen als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen des Zitierenden der Erleichterung der geistigen Auseinandersetzung dienen. Das zitierende Werk muss dabei aber die Hauptsache, das Zitat die Nebensache bleiben. So ist es aber im Streitfall nicht, da hier die in eigenen Spalten wiedergegebenen Textstellen aus „Mein Kampf“ nicht als Beleg oder Erörterungsgrundlage für die ihnen zugeordneten Kommentare dienen. Der Leser wird vielmehr letztlich dazu aufgefordert, sich durch die Lektüre der Auszüge des Originalwerks, nicht der Kommentare, ein eigenes Bild zu machen. Die Grenze des zulässigen Zitat zwecks ist damit überschritten.

3. Die dem Freistaat Bayern zustehenden urheberrechtlichen Verwertungsrechte umfassen auch die Befugnis, von der Verwertung eines Werks abzusehen.

4. Für die Beurteilung nach dem Urheberrecht ist es ohne Belang, ob unabhängig davon ein hoheitliches Verbot der Vervielfältigung und Verbreitung des Werks besteht.

5. Die Rechtspositionen, auf die sich der Verlag und dessen Geschäftsführer berufen, haben gegenüber den dem Freistaat Bayern zustehenden Rechten keinen Vorrang.

a) Im Streitfall trägt die Wiedergabe der nicht von einem Zitat zweck getragenen Textstellen aus „Mein Kampf“ für sich genommen nicht zu einem Erkenntnisgewinn bei und fällt daher nicht unter die Wissenschaftsfreiheit.

b) Das Zensurverbot ist nicht betroffen, wenn zur Durchsetzung eines in einem allgemeinen Gesetz geschützten Rechtsguts die dort vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten genutzt werden. Eine behördliche Vorprüfung oder Genehmigung des Inhalts einer Veröffentlichung liegt damit nicht vor.

c) Das Grundrecht der Meinungsfreiheit wird durch die allgemeinen Gesetze eingeschränkt, zu denen auch das Urheberrechtsgesetz gehört. Dem Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken trägt § 51 UrhG dadurch Rechnung,

dass eine Werknutzung erlaubt ist, sofern sie einem Zitat zweck dient. Ein darüber hinausgehender Eingriff ist nicht durch die Meinungsfreiheit geschützt.

d) Der Freistaat Bayern verstößt durch die Geltendmachung der Unterlassungsansprüche auch nicht in treuwidriger Weise gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn er die Veröffentlichung des Werks von Christian Zentner „Adolf Hitlers Mein Kampf - Eine kommentierte Auswahl, Erstauflage 1974; 21. Auflage 2011“ hin nimmt, aber gegen die von den Antragsgegnern beabsichtigte Veröffentlichung vorgeht. Es handelt sich nicht um im wesentlichen gleichgelagerte Sachverhalte. Das genannte Werk unterscheidet sich erheblich von der streitgegenständlichen Broschüre und eignet sich anders als jene nicht für eine kurze, von bloßer Neugier getragene Lektüre. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Werke ist sachlich gerechtfertigt und auch nicht unverhältnismäßig.

6. Der Freistaat Bayern missbraucht mit der Verfolgung seiner urheberrechtlichen Unterlassungsansprüche auch nicht eine formale Rechtsposition zur Durchsetzung gesetzesfremder Zwecke. Es gibt keine gesetzgeberische Grundentscheidung, dass die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts nur durch die Anwendung strafrechtlicher Normen verhindert werden dürfe. Vielmehr ist es angesichts der Bedeutung, welche die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft für die deutsche Staatlichkeit hat, ohne weiteres gerechtfertigt, dass der Freistaat Bayern auch die ihm durch das Urheberrecht eröffneten Möglichkeiten nutzt, einer Verbreitung nationalsozialistischer Schriften entgegenzuwirken.

Wegen des Zeitablaufs bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache war, wie das Oberlandesgericht ausgeführt hat, eine Regelung durch einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile für den Freistaat Bayern nötig. Diesem kann nicht zugemutet werden, die drohende Verletzung seiner Verwertungsrechte hinzunehmen. Die Beeinträchtigung, die ihm dadurch erwachsen würde, dass seine Entscheidung, „Mein Kampf“ nicht veröffentlichen zu lassen, unterlaufen wird, kann

auch durch Sekundäransprüche (also z.B. spätere Schadensersatzansprüche) nicht angemessen ausgeglichen werden.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist rechtskräftig, da in Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung die deutsche Zivilprozessordnung weitere Rechtsmittel nicht vorsieht.

Der mögliche Streit der Parteien in der Hauptsache selbst ist damit nicht entschieden. Die Urteilsgründe im vorliegenden Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz dürften, wie zu vermuten ist, jedoch auch für diese Entscheidung Gewicht haben.

Das Aktenzeichen des Verfahrens vor dem Oberlandesgericht lautet 29 U 1204/12.

Pressemitteilung vom 15. 6. 2012 [\[Link\]](#)

LG Hamburg: Streit ums weiße Licht - Landgericht Hamburg urteilt in Patentrechtsstreit über LED-Licht

Az. 327 O 378/11

Das Landgericht Hamburg hat heute in einem Patentrechtsstreit von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung vier Unternehmen wegen Verletzung des Patentrechts (Patentnummer DE 196 55 185) verboten, weiter Fernseher- und Computerbildschirme mit einer bestimmten LED-Technik in Deutschland zu vertreiben (327 O 378/11).

Die weltweit als Leuchtmittelherstellerin tätige Klägerin mit Sitz in Deutschland ging mit ihrer Klage gegen eine deutsche Herstellerin von Unterhaltungselektronik, die zu einem weltweit tätigen südkoreanischen Unternehmen gehört, sowie gegen drei große Elektronik Einzelhändler vor. Die Klägerin behauptete, die Elektronikherstellerin habe bei bestimmten Modellen von Computermonitoren und LED-Fernsehgeräten eine LED-Hintergrundbeleuchtung eingesetzt, die ein Patentrecht der Klägerin verletze. Die Geräte seien von den ebenfalls beklagten Elektronik Einzelhändlern verkauft worden.

Die Beklagten verneinten vor der zuständigen Patentkammer des Landgerichts Hamburg eine Patentverletzung, blieben mit ihrer Argumentation jedoch erfolglos. Das Gericht ist davon überzeugt, dass die beklagte Elektronikherstellerin mit der Verwendung bestimmter LED-Bauteile uner-

laubt eine patentierte Erfindung der Klägerin genutzt hat. Es hat den Beklagten den weiteren Vertrieb der betroffenen Geräte verboten, ihre Schadensersatzpflicht festgestellt und sie verurteilt, der Klägerin zur Berechnung der Schadensersatzforderung Auskunft über den Umfang des Handels mit den betroffenen Bildschirmen zu erteilen.

Das streitgegenständliche Patent der Klägerin betrifft die Entwicklung eines Halbleiterbauelements, mit dem auf technisch einfache Weise und mit geringem Bauteilaufwand mischfarbiges, insbesondere weißes, LED-Licht erzeugt werden kann. Licht emittierende Dioden (LEDs) werden auf Grund ihrer vielen Vorzüge vielfältig eingesetzt. Sie sind insbesondere sehr haltbar und benötigen relativ wenig Strom. Sehr bekannt wurden LEDs in jüngster Zeit als Hintergrundbeleuchtung bei Flachbildschirmen (sog. LED-TV und LED-Monitore). Die Erzeugung mischfarbigen, insbesondere weißen, Lichts, geschieht u.a. im Wege der Lumineszenzkonversion. Dabei wird das farbige Licht der Diode in einem Lumineszenzkonversionselement, das einen bestimmten Leuchtstoff enthält, in weißes Licht umgewandelt. Zur Verbesserung dieses Vorgangs hat die Klägerin sich den Einsatz eines besonders zusammengesetzten Leuchtstoffs patentrechtlich schützen lassen.

Die beklagte Elektronikherstellerin hat die Erfindung der Klägerin unerlaubt benutzt, indem sie ohne Zustimmung der Klägerin in ihren Monitoren ein Bauteil verwendet hat, das alle Merkmale der geschützten Erfindung enthielt, insbesondere den besonderen Leuchtstoff.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Sollten die Beklagten Berufung gegen das Urteil einlegen, wäre hierfür das Hanseatische Oberlandesgericht zuständig.

Pressemitteilung vom 21. 6. 2012 [\[Link\]](#)

OLG Schleswig: „Schlank im Schlaf“ – irreführende Werbung für ein eiweißreiches Brot

Az. 6 W 1/12

Ein Bäckereiunternehmen aus Schleswig-Holstein handelt wettbewerbswidrig, wenn es ein „Eiweiß-Abendbrot“ auf Faltblättern unter anderem mit dem Spruch „Schlank

im Schlaf“ bewirbt. Mit Beschluss von 21. Juni 2012 gestern hat der für Wettbewerbsachen zuständige 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts diese Art der Werbung untersagt.

Zum Sachverhalt: Das beklagte Bäckereiunternehmen bewarb Ende 2011 in seinen 200 Bäckereiverkaufsfilialen ein Brot mit einem hohen Eiweißgehalt mittels eines Faltblattes (Flyers) mit dem Slogan „Schlank im Schlaf“. Der Slogan ist zugleich Titel eines Buches, das ein Abnehmkonzept nach der sogenannten Insulin-Trennkostmethode vorstellt, bei der morgens Kohlenhydrate ohne Eiweiß, mittags beides zusammen und abends nur Eiweiß verzehrt werden sollen. Auf dem Flyer befand sich ein Hinweis auf das Abnehmkonzept und eine Abbildung des Buches.

Auf Unterlassung der Werbung klagte ein Verband aus Berlin.

Aus den Gründen: Die Werbung verstößt gegen verbraucherschützende Vorschriften und ist irreführend, so dass sie eine unzulässige geschäftliche Handlung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellt. Bei Werbung, die die Gesundheit betrifft, gelten besonders strenge Anforderungen an die Wahrhaftigkeit. Das Brot als solches hat keine schlank machende Wirkung. Der auf der Außenseite des Faltblattes abgedruckte Werbespruch „Schlank im Schlaf“ erweckt jedoch den Eindruck, dass der Verzehr des Brotes selbst schlank mache. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass das als Blickfang auf dem Flyer abgebildete Brot eine Banderole mit dem deutlich lesbaren Werbespruch trägt. Der Hinweis auf dem Faltblatt „entspricht dem Abnehmkonzept nach Dr. P.“ beseitigt diesen Irrtum nicht, weil nicht klar ist, in welchem Zusammenhang Werbespruch und Abnehmkonzept stehen.

Der Zusammenhang zwischen Werbespruch und Abnehmkonzept wird erst auf den Innenseiten des Faltblattes hergestellt, jedoch nimmt nicht jeder Kunde sich die Zeit, das Faltblatt in die Hand zu nehmen und zu lesen. Zudem geht aus der Werbung nicht hervor, dass zum Abnehmen nicht nur eine Ernährung nach dem vorgestellten Abnehmkonzept genügt, sondern auch ein die Energieaufnahme übersteigender Energieverbrauch notwendig ist,

der naheliegender Weise durch körperliche Tätigkeit erfolgt. Das Abnehmkonzept ist überdies wissenschaftlich umstritten, worauf ebenfalls unmissverständlich hätte hingewiesen werden müssen.

Pressemitteilung vom 22. 6. 2012 [\[Link\]](#)

III. BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

zusammengestellt von *Carsten Johné*

ACTA befördert Debatte über Urheberrecht

Zum Tag des geistigen Eigentums erklärt Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, MdB:

Heute wird der federführende Ausschuss für internationalen Handel (INTA) des Europäischen Parlaments über ACTA debattieren und Ende Mai seine Empfehlung an das Plenum abgeben. Die Kritik an ACTA in vielen Mitgliedstaaten bezieht sich vor allem auf die unbestimmten urheberrechtlichen Regelungen. Die Diskussion um die politischen Folgen von ACTA zeigt, dass das Urheberrecht on- wie offline diskutiert werden muss. Um Raum für die politische Folgenabschätzung im Europäischen Parlament und für den Europäischen Gerichtshof zu schaffen, hat die Bundesregierung wie auch andere Regierungen in den Mitgliedstaaten die Zeichnung des Abkommens ausgesetzt. Das Übereinkommen ACTA enthält gerade für den Patent- und Markenrechtsschutz keine weiteren Regelungen, die nicht bereits in Deutschland gesetzlich geregelt wären.

Die neue digitale Welt ersetzt nicht die Kreativität einzelner, sie schafft Netzwerke für Ideen in neuem Ausmaß. Die digitale Nutzung urheberrechtlich geschützter Lieder, Filme und Texte hat die Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum vor neue Herausforderungen gestellt. Neben dem Gesetzgeber ist auch die Wirtschaft gefordert, Geschäftsmodelle für morgen zu entwickeln, die die legale Nutzung von Kulturangeboten im Internet ermöglichen.

Die neueste BITKOM-Studie geht davon aus, dass die bestehenden legalen Angebote an Beliebtheit gewinnen. Die Kreativen brauchen einen angemessenen Ertrag aus ihren künstlerischen Produkten; die Nutzer

einen „bequemen und sicheren“ Zugang zu „fairen Konditionen“.

Unsere Gesellschaft lebt von der Kreativität und dem Erfindungsreichtum unserer Bürgerinnen und Bürger. Die Möglichkeit, individuelle geistige Schöpfungen durch Urheberrechte, Patente oder Marken sichern zu können, entzündet einen spannenden Wettbewerb um die besten Ideen. Das geistige Eigentum vor Piraterie und Fälschungen zu schützen, ist auch in der digitalen Welt eine wichtige Aufgabe. Deutschland als Exportnation verfügt über ein effektives System zur Verfolgung von Produkt- und Markenpiraterie.

Pressemitteilung vom 22. 6. 2012 [\[Link\]](#)

Flexiblere Patentverfahren, bessere Zahlungsmoral und eine neue Rechtsbehelfsbelehrung

Die Bundesregierung hat heute Gesetzentwürfe beschlossen, die das Patentverfahren, die Zahlung im Geschäftsverkehr und das Zivilprozessrecht betreffen. Der Entwurf zum Patentnovellierungsgesetz sorgt dafür, dass Patente und Gebrauchsmuster künftig leichter beantragt und geprüft werden können. Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr soll die Zahlungsmoral von Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern verbessern. Und schließlich wird durch die Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess den Bürgerinnen und Bürgern die Orientierung im gerichtlichen Instanzenzug erleichtert.

1. Patentnovellierungsgesetz

Vor dem Hintergrund, dass allein für Patente jährlich etwa 60.000 Anmeldungen eingehen, soll der von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines Patentnovellierungsgesetzes die Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) flexibler und kostengünstiger ausgestalten. Der „Recherchebericht“ des DPMA enthält künftig nicht nur eine Auskunft dazu, ob die angemeldete Erfindung neu ist, sondern auch eine vorläufige Bewertung der übrigen Voraussetzungen einer Patentierung.

Das Patentnovellierungsgesetz führt ferner die elektronische Akteneinsicht über das Internet ein. Nicht abrufbar sind personenbezogene Angaben, bei denen schutzwür-

dige Datenschutzinteressen der Einsicht im Netz entgegenstehen.

Der Gesetzentwurf reagiert auf geänderte Erfordernisse der Praxis und entsprechende Vorschläge für Innovationen aus der Wirtschaft.

2. Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

Ziel des Gesetzentwurfs zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ist die Verbesserung der Zahlungsmoral von Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern. Insbesondere ist es für kleine und mittlere Unternehmen mit finanziellen Gefährdungen verbunden, wenn Schuldner die Begleichung offener Forderungen über Gebühr hinauszögern oder sich durch vertragliche Zahlungs- oder Überprüfungsfristen praktisch einen kostenlosen Gläubiger- oder Lieferantenkredit einräumen lassen. Für einige Unternehmen kann dies zu einer wirtschaftlich ernsten oder gar existenziellen Gefahr werden. Der Gesetzentwurf soll diesem Problem entgegenwirken. Es bleibt beim Grundsatz, dass Forderungen sofort fällig sind. Wenn es zu Vereinbarungen kommt, werden zu lange Fristen zum Nachteil der Handwerker aus dem Baugewerbe gedeckelt.

Vorgesehen sind demnach vor allem folgende gesetzgeberische Maßnahmen:

1. Einschränkung der Möglichkeit, durch eine Vereinbarung von Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen die an sich bestehende Pflicht zur sofortigen Begleichung einer Forderung hinauszuschieben;
2. Erhöhung der gesetzlichen Verzugszinsen;
3. Anspruch auf eine zusätzliche Pauschale bei Zahlungsverzug.

3. Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess beschlossen. Während in den übrigen Verfahrensordnungen Belehrungen über die Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen der Gerichte bereits vorgeschrieben sind, ist dies in der Zivilprozessordnung bisher nicht der Fall. Die Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung auch im Zivilprozess schließt diese Lücke.

Die Rechtsbehelfsbelehrung erleichtert den Bürgerinnen und Bürgern die Orientierung im gerichtlichen Instanzenzug und soll unzulässige Rechtsmittel vermeiden. Die Bürgerinnen und Bürger werden über Form, Frist und zuständiges Gericht für das Rechtsmittel unterrichtet. Auf diese Weise wird der Rechtsschutz des Einzelnen im gesamten Zivilprozess verbessert.

Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist allerdings nur in Verfahren notwendig, in denen die Bürgerinnen und Bürger ihre Sachen selbst vertreten können. Ist anwaltliche Vertretung vorgeschrieben, gilt das nicht, weil der Anwalt seinen Mandant über die Anfechtungsmöglichkeiten unterrichten wird.

Pressemitteilung vom 9. 5. 2012 [\[Link\]](#)

D. IMPRESSUM

Impressum:

Herausgeber:

Prof. Dr. Volker M. Jänich (V.i.S.d.P)
 Prof. Dr. Paul. T. Schrader, LL.M.oec.
 Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johné
 Stephan Kunze
 Tina Mende
 Tobias Schmidt

Umschlaggestaltung:

Sandra Goymann

Postanschrift:

GB – Der Grüne Bote

Friedrich-Schiller-Universität Jena
 Rechtswissenschaftliche Fakultät
 c/o LS Prof. Dr. Jänich
 07737 Jena

Urheberrechtlicher Hinweis:

GB – Der Grüne Bote ist nur zur persönlichen Information des Empfängers bestimmt. Eine Weitergabe des Inhalts an Dritte ist nicht gestattet. Nachdruck, fotomechanische, elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen ist - auch auszugsweise - nur nach schriftlicher Zustimmung erlaubt.

Haftungsausschluss:

Der Inhalt des **GB – Der Grüne Bote** ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar. Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

Abbestellung:

Wenn Sie **GB – Der Grüne Bote** nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

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

geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf

„Abbestellen“.

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X

Zitervorschlag: *Schrader*, GB 2011, 1