

CIPR *Report*

Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz
HEINRICH-HEINE-UNIVERSITÄT DÜSSELDORF - JURISTISCHE FAKULTÄT

Aus dem Inhalt

Aktuelles

- | | |
|---|--------|
| WIPO sieht Probleme mit neuen Top Level Domains | S. 113 |
| Gesetzentwurf zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts | S. 114 |

Rechtsprechung

EuGH

- | | |
|---|--------|
| Reichweite des Schutzes des Datenbankherstellers nach § 87b UrhG im Lichte des Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie | S. 131 |
|---|--------|

BGH

- | | |
|---|--------|
| BGH hebt Löschung der Marke Post auf | S. 124 |
| Darlehen und Kapitalerhaltung im faktischen Konzern | S. 143 |

Zum Inhaltsverzeichnis

Hinweis:

Aus praktischen Gründen wird darauf verzichtet, die URL-Adressen der zahlreichen Verweisungen auf Rechtsprechung und Literatur im Text auszuschreiben. Diese sind im PDF-Dokument des jeweiligen CIPReports, das unter www.cipreport.eu herunter geladen werden kann, als Verlinkungen hinterlegt und können bequem von dort aus aufgerufen werden.

Inhaltsverzeichnis (1/3)

Seite

Aktuelles**Gewerblicher Rechtsschutz***Markenrecht* - von: Christian Rütz, LL.M. (Bristol), Wiss. Mit.

- | | |
|--|-----|
| 1. Änderungen der Markenverordnung traten am 1.11.2008 in Kraft | 113 |
| 2. DPMA jetzt mit Farbdrucker und neuem Formular zur Markenmeldung | 113 |
| 3. HABM rechnet mit Gebührensenkung im Jahr 2009 | 113 |
| 4. WIPO sieht Probleme mit neuen Top Level Domains | 113 |
| 5. Internationale Handelskammer veröffentlicht IP-Richtlinien | 114 |

Patentrecht - von: Bernadette Makoski, LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz), Wiss. Mit.

- | | |
|---|-----|
| 6. Gesetzentwurf zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts | 114 |
| 7. Die europäische Strategie für gewerbliche Schutzrechte – Korrigendum der deutschen Fassung | 114 |
| 8. Entwicklungen auf EU-Ebene | 114 |
| 9. IPR2 | 115 |

Urheberrecht - von: Martin Momtschilow, Wiss. Mit.

- | | |
|---|-----|
| 10. Beschleunigte Eintragung von EU-Geschmacksmustern | 115 |
| 11. China und USA bauen strategische Zusammenarbeit beim Urheberrecht aus | 115 |
| 12. Frankreich beschließt Gesetz gegen illegale Downloads | 115 |
| 13. EU-weites Bündnis für wissenschaftsfreundliches Urheberrecht | 116 |
| 14. EU-Rat verständigt sich über Novellierung des „Telecom-Pakets“ und lässt dabei Fragen der Durchsetzung von Urheberrechten außen vor | 116 |
| 15. EU-Kommission verlangt von Frankreich Angaben zur geplanten Möglichkeit der Netzsperrung durch Verwaltungsbehörden | 116 |
| 16. § 52a UrhG wird bis zum 31.12.2012 verlängert | 117 |
| 17. Einigung hinsichtlich der Urhebersvergütungen für Drucker und Scanner | 117 |
| 18. Änderung des Geschmacksmuster-Anmeldeverfahrens | 117 |

Unternehmensrecht - von: Dr. Michael Beurskens, LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz), LL.M. (Chicago), Wiss. Mit.

- | | |
|--|-----|
| 19. Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft | 118 |
| 20. Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMSStG) – „Not kennt kein Gebot“? | 119 |
| 21. ARUG als Regierungsentwurf | 120 |

Rechtsprechung**Gewerblicher Rechtsschutz***Markenrecht* - von: Christian Rütz, LL.M. (Bristol), Wiss. Mit.

- | | | |
|-------------------------------------|---|-----|
| EuG | 1. Kein Markenschutz für Legosteine
(EuG, Urt. v. 12.11.2008, T-270/06, Lego Juris A/S gegen HABM) | 121 |
| | Anmerkung | 123 |
| BGH | 2. BGH hebt Löschung der Marke Post auf
(BGH, Beschl. v. 23.10.2008, I ZB 48/07 - Post) | 124 |
| | 3. Ältere Domain gegen jüngeres Kennzeichen
(BGH, Urt. v. 24.04.2008, I ZR 159/05 - aflias.de) | 124 |
| | Anmerkung | 128 |
| Rechtsprechung in Leitsätzen | | |
| BGH | 4. Marlene Dietrich als Marke
(BGH, Beschl. v. 24.04.2008, I ZB 21/06 - Marlene Dietrich) | 128 |
| | 5. Allerweltsnamen als Zeichenbestandteil
(BGH, Urt. v. 30.01.2008, I ZR 134/05 - Hansen-Bau) | 128 |
| | 6. Umverpacken von Arzneimitteln und eigenes Unternehmenslogo | |

Inhaltsverzeichnis (2/3)

Seite

	(BGH, Urt. v. 24.04.2008, I ZR 30/05 - Lefax/Lefaxin)	128
7.	Neues zur Prägetheorie (BGH, Beschl. v. 29.05.2008, I ZB 54/08 - Panthohexal)	129
8.	Zeichen als Bestandteil eines komplexen Zeichens (BGH, Beschl. v. 21.02.2008, I ZB 24/05 - Visage)	129
9.	OLG Hamburg bricht mit Störer-Haftung / Proaktive Angebotskontrolle für ebay zumutbar (OLG Hamburg, Urt. v. 24.07.2008, 3 U 216/06 - ebay)	129
Patentrecht - von: Bernadette Makoski, LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz), Wiss. Mit.		
Rechtsprechung in Leitsätzen		
BGH	10. Patentbeschränkung unter Rückgriff auf ein Ausführungsbeispiel (BGH, Urt. v. 16.09.2008, Az. X ZR 49/04)	130
	11. Telekommunikationsanordnung (BGH, Beschl. v. 29.07.2008, Az. X ZB 23/07)	130
	12. Berufungsbegründung per E-Mail (BGH, Beschl. v. 15.07.2008, Az. X ZB 9/08)	130
	13. Neuheitsschädliches Angebot für das Inverkehrbringen in der Gemeinschaft (BGH, Urt. v. 08.07.2008, Az. X ZR 189/03)	130
OLG	14. Zur Aussetzung des Verletzungsstreits bei Erhebung der Nichtigkeitsklage in der zweiten Instanz (OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.09.2008, Az. I-2 U 11/07)	130
Urheberrecht - von: Martin Momtschilow, Wiss. Mit.		
EuGH	15. Reichweite des Schutzes des Datenbankherstellers nach § 87b UrhG im Lichte des Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie (BGH, Urt. v. 03.07.2008, I ZR 204/05 - Musical Starlights)	131
BGH	16. Bühnenmäßige Darstellung i.S.d. § 19 Abs. 2 Halbs. 2 UrhG (BGH, Urt. v. 03.07.2008, I ZR 204/05 - Musical Starlights)	132
OLG	17. Die Voraussetzung des gewerblichen Ausmaßes i.R.d. § 101 UrhG (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 27.10.2008, 3 W 184/08)	134
Rechtsprechung in Leitsätzen		
BGH	18. PCs sind keine Vervielfältigungsgeräte i.S.d. § 54a Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. (BGH, Urt. v. 02.10.2008, I ZR 18/06 - PCs)	135
OLG	19. Recht des Erwerbers eines urheberrechtlichen Werkes auf öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen eines öffentlichen Verkaufs (OLG Köln, Urt. v. 26.09.2008, 6 U 111/08)	135
	20. Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG (OLG Köln, Beschl. v. 21.10.2008, 6 Wx 2/08)	135
Anmerkung zur Entscheidung des OLG Köln v. 21.10.2008, 6 Wx 2/08 – auch Bezug nehmend auf die Entscheidung des OLG Zweibrücken v. 27.10.2008, 3 W 184/08		
	21. Streitwert bei einem Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 9 UrhG (OLG Köln, Beschl. v. 09.10.2008, 6 W 123/08)	137
LG	22. Urheberrechtlicher Schutz von Lichtbildern (LG München, Urt. v. 18.09.2008, 7 O 8506/07 - Getty Images-Bilder)	137
	23. Bereithalten von urheberrechtlich geschützten Bildern als „thumbnails“ in der Datenbank einer Bildersuchmaschine (LG Hamburg, Urt. v. 26.9.2008, 308 O 248-07 - thumbnails)	137
Wettbewerbsrecht - von: Christian Steigüber, Wiss. Mit.		
BGH	24. Büromöbel (BGH, Urt. v. 26.06.2008, I ZR 170/05)	138
OLG	25. Trendschuhe (OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.07.2008, I-20 U 43/08)	139
	Anmerkung	140

<i>Inhaltsverzeichnis (3/3)</i>	Seite
KG 26. eOnline Handel mit antiquarischen Büchern (KG Berlin, Urt. v. 09.09.2008, 16 O 629/07)	141
<i>Unternehmensrecht</i> - von: Dr. Michael Beurskens, LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz), LL.M. (Chicago), Wiss. Mit.	
BGH 27. Darlehen und Kapitalerhaltung im faktischen Konzern (BGH, Urt. v. 01.12.2008, II ZR 102/07)	143
28. Verwirrung bei der Anteilsübertragung (BGH, Urt. v. 13.10.2008, II ZR 76/07 und II ZR 112/07)	143
LG 29. VW-Gesetz: 1. Runde geht an Niedersachsen (LG Hannover, Urt. v. 27.11.2008, 21 O 52/08 und 21 O 61/08 - VW-Gesetz)	144
<hr/>	
<i>Veranstaltungen</i>	146
<i>Impressum</i>	146

Zitervorschlag: Autor/ Gericht, CIPR 2008, Seitenangabe

Markenrecht

1. Änderungen der Markenverordnung traten am 1.11.2008 in Kraft

Die Markenverordnung vom 11. Mai 2004 (BGBl. I S. 872) wurde durch Artikel 1 der Verordnung zur Änderung der Markenverordnung und anderer Verordnungen vom 15. Oktober 2008 (BGBl. I S. 1995) mit Wirkung vom 1. November 2008 geändert. Das Deutsche Patent- und Markenamt weist daher auf die Änderungen hin.

Nationale Markenmeldungen

Die Änderungen im Markenverfahren beziehen sich im Wesentlichen auf die Markenwiedergaben und die Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse: Bei der Anmeldung nationaler Marken reichen künftig zwei statt vier Markenwiedergaben. Für die Wiedergabe des Zeichens wird eine Mindestgröße von 8 x 8 cm vorgesehen; bei 3-D-Marken sind weiterhin bis zu sechs verschiedene Ansichten möglich. Diese sind auf einem Blatt einzureichen. Auch hier reichen künftig zwei Exemplare. Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse sollen mit einer Schriftgröße von 11 pt und einem Zeilenabstand von 1,5 eingereicht werden. Die Anforderungen an Datenträger und Grafikformate werden an aktuelle technische Entwicklungen angepasst.

Auch bei der Publikation von Markenmeldungen gibt es Änderungen: So wird zukünftig nicht nur veröffentlicht, dass eine angemeldete Marke nicht ins Markenregister eingetragen wurde, sondern auch die entsprechenden Gründe. Wird zum Beispiel eine angemeldete Marke vollständig oder teilweise zurückgewiesen, werden der Zurückweisungsgrund und die Waren und Dienstleistungen, sowie die Klassen, auf die sich die Zurückweisung bezieht, veröffentlicht.

Weitere Änderungen zum Markenregister werden am 1. Juli 2009 in Kraft treten. So wird zukünftig generell veröffentlicht, um welche Markenform es sich handelt. (Nicht erfasst waren bisher Wort- und Bildmarken.) Wenn eine Markenbeschreibung vorliegt, wird diese ab 1. Juli 2009 ebenfalls im Register veröffentlicht.

Internationale Registrierung

Die von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) nach dem Madrider Markenabkommen und dem Protokoll zum Madrider Markenabkommen bereitgestellten [Formblätter](#) sind künftig nicht nur für Anträge auf internationale Registrierung, sondern auch im weiteren Verfahren

zu verwenden. Hierdurch soll das Verfahren vereinfacht werden.

Geografische Herkunftsangaben

Die Durchführungsbestimmungen für das Verfahren zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen wurden an das seit 1. September 2008 geänderte Markengesetz angepasst. Künftig ist für den Antrag auf Eintragung einer geografischen Herkunftsangabe/Ursprungsbezeichnung das [Formblatt W 7007](#) obligatorisch. Auch für den nationalen Einspruch vor dem DPMA, die Einleitung des europäischen Einspruchsverfahrens bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, das Verfahren zur Änderung der Spezifikation einer registrierten Bezeichnung und das Verfahren zur Löschung einer eingetragenen geografischen Angabe oder Ursprungsbezeichnung werden entsprechende [Vordrucke](#) zur Verfügung gestellt.

2. DPMA jetzt mit Farbdrucker und neuem Formular zur Markenmeldung

Das Deutsche Patent- und Markenamt verwendet für Markeneintragungen, die seit dem 1. November 2008 erfolgen, Farburkunden, sofern die Markendarstellung Farben enthält. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass Qualitätsverluste bei der farbigen Wiedergabe der Markendarstellung nicht ausgeschlossen werden können, da die Urkunden im Massendruckverfahren erstellt werden. Eine korrigierte Urkunde kann nur in Ausnahmefällen erstellt werden, wenn sich durch Fehler beim Druck der kennzeichnende Charakter der Marke verändert hat. Ferner hat das DPMA das neue [Formular zur Markenmeldung](#) veröffentlicht.

3. HABM rechnet mit Gebührensenkung im Jahr 2009

Die Gebühr für die Anmeldung und Eintragung einer Gemeinschaftsmarke sollen Mitte kommenden Jahres auf rund 1.000 EUR gesenkt werden. Dies kündigte der Präsident des HABM, Wubbo de Boer, auf der Konferenz des Instituts für Markenanwälte in Alicante an.

4. WIPO sieht Probleme mit neuen Top Level Domains

Die geplante Einführung neuer Top Level Domains (TLD), darunter auch nicht-englische Adresszonen, wird von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (World Intellectual Property

Organization, WIPO) mit Argusaugen verfolgt. Markeninhaber seien durch die Erweiterung des Namensraums vor zusätzliche Probleme gestellt, heißt es in einem zur laufenden Generalversammlung der WIPO vorgelegten Bericht. Die WIPO versuche, auf die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) so einzuwirken, dass bei den geplanten Zulassungsverfahren für neue TLDs der Schutz geistiger Eigentumsrechte gewährleistet sei, schreiben die Domain-Experten der WIPO. Mit der massenhaften Einführung neuer Top Level Domains wird der Streit nun von der Ebene der Second Level Domains eine Ebene nach oben gehoben. Gestritten wird dann statt um germany.com um .germany, statt um cola.com um .cola gestritten.

5. Internationale Handelskammer veröffentlicht IP-Richtlinien

Die Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (BASCAP), eine Initiative der Internationalen Handelskammer (ICC), hat Richtlinien zum Schutz des geistigen Eigentums entwickelt. Diese informieren Unternehmen über die praktischen Schritte, die unternommen werden können, um die Effektivität ihres eigenen IP-Managements insbesondere in Bezug auf Urheber- und Markenrechte zu beurteilen. Die Richtlinien sind in englischer Sprache unter [herunterladbar](#).

Patentrecht

6. Gesetzentwurf zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts

Am 15.10.2008 hat das Bundeskabinett einen [Gesetzentwurf zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts](#) beschlossen. Danach soll insbesondere das Patentnichtigkeitsverfahren modernisiert werden, um den Bundesgerichtshof zu entlasten und dadurch die Berufungsverfahren zu beschleunigen, indem das Berufungsverfahren im Grundsatz als Rechtskontrolle ausgestaltet wird und die Tatsachenermittlung auf das erstinstanzliche Verfahren vor dem Bundespatentgericht beschränkt bleibt. Gegenstand des Gesetzesentwurfs sind auch (weitere) Maßnahmen zur Vereinfachung der Verfahren vor dem DPMA, dem Bundespatentgericht und dem Bundesgerichtshof, z.B. die Abschaffung des Zustellungsbevollmächtigten für Inlandsvertreter im Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken- und Geschmacksmusterrecht, die Schaf-

fung einer Verordnungsermächtigung und weiterer Grundlagen für die elektronische Gerichtsakte und die elektronische Prozessführung in Verfahren des gewerblichen Rechtsschutzes sowie die Streichung des § 145 PatG. Der Entwurf sieht außerdem eine Anpassung des Patentrechts an das europäische Recht (VO 1901/2006, VO 816/2006), weitere Änderungen des Markenrechts sowie umfangreichere Änderungen des Arbeitnehmererfindungsrechts vor, insbesondere die Einführung einer Fiktion der Inanspruchnahme einer Arbeitnehmererfindung durch den Arbeitgeber vier Monate nach der Erfindungsmeldung und die Streichung der beschränkten Inanspruchnahme der Diensterfindung.

7. Die europäische Strategie für gewerbliche Schutzrechte – Korrigendum der deutschen Fassung

Die Europäische Kommission hat ein Korrigendum der deutschen Fassung der im Juli veröffentlichten Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss unter dem Titel „Eine europäische Strategie für gewerbliche Schutzrechte“ herausgegeben. Das neue Dokument ist unter der Nummer [KOM\(2008\) 465 endgültig/2](#) abrufbar.

8. Entwicklungen auf EU-Ebene

Am 16. und 17. Oktober 2008 fand in Straßburg die von der Europäischen Kommission in Zusammenarbeit mit der französischen Ratspräsidentschaft veranstaltete Konferenz zu Rechten des gewerblichen Eigentums im Binnenmarkt statt. Die Konferenzvorträge zahlreicher namhafter Patentrechtler befassten sich mit den Themen der Gerichtsbarkeit für Europäische sowie Gemeinschaftspatente, des Gemeinschaftspatents und der Nachahmung. Die einzelnen Vorträge können über [die entsprechende Seite der Europäischen Kommission](#) abgerufen werden.

Unterdessen gehen die Arbeiten an dem Entwurf eines Übereinkommens über die Europäische Patentgerichtsbarkeit und die Geschäftsordnung weiter. Im November hat die französische Ratspräsidentschaft ein weiteres Arbeitsdokument ([14970/08](#)) veröffentlicht, das die Vorarbeiten fortführt und Grundlage weiterer Gespräche ist. Ebenfalls erschienen sind Dokumente zur Aufteilung der Aufrechterhaltungsgebühren für Gemeinschaftspatente ([13752/08](#) sowie [13752/08 COR 1](#)).

Die Ratspräsidentschaft hat außerdem den Entwurf einer Entschließung des Rates über einen

europäischen Gesamtplan zur Bekämpfung von Nachahmungen und Piraterie ([12847/08](#)) veröffentlicht und den Rat ersucht zu prüfen, ob auf der Grundlage dieses Entwurfs eine Einigung über die Entschließung erzielt werden könne und bejahendenfalls die Entschließung anzunehmen und sie zu veröffentlichen.

9. IPR2

Die Europäische Kommission hat in Kooperation mit der Volksrepublik China bereits Ende 2007 das IPR2-Projekt zum Schutz von Immaterialgüterrechten ins Leben gerufen, um die Effektivität der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in China zu steigern. An diesem Projekt wirken auch das EPA und das HABM mit. Eine genaue Beschreibung des Projekts enthält die [EU-China IPR2-Seite](#), einen kurzen Überblick gibt der [Projektflyer](#). Der [vierteljährliche Newsletter](#) informiert über die erzielten Fortschritte und enthält weitere Nachrichten, etwa über Veranstaltungen und Veröffentlichungen wie die im September 2008 erschienenen und insbesondere für die Industrie konzipierten „Roadmaps for IPR Protection in China“.

Urheberrecht

10. Beschleunigte Eintragung von EU-Geschmacksmustern

Das HABM hat ein beschleunigtes Verfahren zur Eintragung von Gemeinschaftsgeschmacksmustern eingeführt. Dadurch sollen rund 30% der Anmeldungen in weniger als 10 Tagen eingetragen werden.

Das beschleunigte Verfahren betrifft die über E-Filing (oder Post) eingereichten Anmeldungen, die als unkompliziert eingestuft werden aufgrund der Tatsache, dass sie entweder keine Priorität beanspruchen oder aber bereits alle Prioritätsdokumente enthalten und deren Gebühren über ein bei dem HABM geführtes laufendes Konto entrichtet werden.

Quellen:

- [Pressemeldung des HABM v. 21.10.2008](#)
- [Meldung in der Oktoberausgabe von Alicante News](#)

11. China und USA bauen strategische Zusammenarbeit beim Urheberrecht aus

Das chinesische Staatsamt für Urheberrecht und

das US-Patent- und Markenamt sowie die US-Behörde für Urheberrecht haben am 25.10.2008 in Beijing ein Memorandum über die strategische Zusammenarbeit im Bereich des Urheberrechts unterzeichnet. Danach sollen durch einen regelmäßigen Austauschmechanismus höhere Resultate beim Schutz des Urheberrechts erzielt werden.

Quelle:

- [Pressemeldung des china.org.cn v. 26.10.2008](#)

12. Frankreich beschließt Gesetz gegen illegale Downloads

Der französische Senat hat Ende Oktober mit großer Mehrheit einen umstrittenen Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Internetpiraterie verabschiedet. Danach sollen Rechteinhaber außerhalb eines Gerichtsverfahrens die auf das illegale Herunterladen von Werken beruhenden Urheberrechtsverletzungen an eine Kontrollbehörde (Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur l'Internet (HADOPI)) anzeigen können, die sodann in einem dreistufigem Verfahren gegen den das Urheberrecht verletzenden Internetnutzer vorgehen kann.

Im Rahmen der sog. „abgestuften Antwort/Erwiderung“ soll der betreffende Internetnutzer im ersten Schritt von der Behörde schriftlich verwarnet werden. Danach soll bei weiteren in den darauffolgenden sechs Monaten nach einer zweiten Verwarnung festgestellten Verstößen eine Internetzugangssperre für die Dauer eines Monats erfolgen. Bei weiteren Verstößen innerhalb von sechs Monaten soll der Providervertrag des Verletzers aufgelöst und eine Sperre für die Dauer bis zu einem Jahr ausgesprochen werden können.

Der vom Wirtschaftsausschuss geäußerte Änderungswunsch, nach dem die Internetsperre durch eine Geldstrafe ersetzt werden sollte fand im Senat keine Mehrheit. Demgegenüber wurde im Gesetzesentwurf neu aufgenommen, dass den betroffenen Internetnutzer zumindest der Email-Verkehr erlaubt bleiben soll, soweit dieser neben der Blockierung anderer Internetdienste und vor allem illegaler Filesharing-Aktivitäten möglich ist.

Der Gesetzesentwurf muss nun im französischen Abgeordnetenhaus behandelt werden.

Quellen:

- [Pressemeldung von heise online v. 03.11.2008](#)
- [Pressemeldung von heise online v. 18.06.2008 zum Modell der „abgestuften Erwiderung“](#)
- [Meldung der Europäischen Audiovisuellen In-](#)

[formationsstelle](#)

- [Pressemeldung von ZDFheute.de v. 06.11.2008](#)

13. EU-weites Bündnis für wissenschaftsfreundliches Urheberrecht

Mitte November hat sich in Berlin das [European Network for Copyright in Support of Education and Science \(ENCES\)](#) formiert, das sich für wissenschaftsfreundliche Urheberrechtsregelungen in der EU einsetzen möchte.

Bei den Beratungen im Rahmen der Auftaktveranstaltung sind die Teilnehmer nach dem Bericht des Konstanzer Informationswissenschaftlers und Mitorganisators Rainer Kuhlen zum Ergebnis gelangt, dass komplizierte und vor allem die kommerzielle Verwertung von Wissen begünstigende Copyright-Regelungen in der EU derzeit den Austausch von Informationen behindern und so dem Fortschritt der Wissenschaften in Europa und der Umsetzung von Wissen in innovative Produkte im Wege stünden. Daraus ergebe sich die Notwendigkeit, die [Urheberrechtsrichtlinie von 2001 \(RL 2001/29/EG\)](#) zu korrigieren. Als positiver Schritt in dieser Richtung wurde dabei das [Grünbuchs zum Urheberrecht in der wissensbestimmten Wirtschaft](#) der EU-Kommission gewürdigt. Dadurch werde offenbar die Bereitschaft deutlich, die bislang als abschließend betrachtete Liste der Ausnahmen von den exklusiven Ansprüchen der Rechteinhaber angesichts der dynamischen Entwicklung des Internets zu öffnen.

Quelle:

- [Pressemeldung von heise online v. 18.11.2008](#)

14. EU-Rat verständigt sich über Novellierung des „Telecom-Pakets“ und lässt dabei Fragen der Durchsetzung von Urheberrechten außen vor

Die zuständigen EU-Minister haben sich am 27.11.2008 im EU-Rat über eine gemeinsame Position zur geplanten Novellierung des Telecom-Pakets verständigt. Entsprechend dem Kompromissvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft wurde darauf verzichtet, Regelungen zur Durchsetzung von Urheberrechten oder zur Förderung kreativer Inhalte im Gesetzesentwurf aufzunehmen.

In der jetzigen Fassung wurde der Änderungsantrag 166 des Parlaments gestrichen. Danach sollte sichergestellt werden, dass notwendige „Einschränkungen des Rechts der Nutzer auf Zugang zu Inhalten, Diensten und Anwendungen“ nur im Einklang mit den „Grundsätzen der Verhältnismä-

ßigkeit, Wirksamkeit und Abschreckung“ erfolgen. Ebenso wenig hat der Änderungsantrag 138 des Parlaments Eingang in den Gesetzesentwurf gefunden. Damit sollte gewährleistet werden, dass Eingriffe in die Rechte und Freiheiten der Endnutzer“ nur nach Einschaltung der Justizbehörden erfolgen sollten.

Kommentar:

Mit dieser Fassung hat die Französische Regierung durchgesetzt, dass es den Mitgliedsstaaten überlassen bleibt, im Alleingang Netzsperrungen als Mittel der Durchsetzung von Urheberrechten gesetzlich zu regeln. Das betrifft insbesondere den französischen Vorstoß mit dem umstrittenen Gesetzesentwurf, der bei Urheberrechtsverletzungen die Sperrung von Internetdiensten durch eine einfache Verwaltungsbehörde ermöglicht, siehe hierzu Meldung Nr. xx. Dieser Vorstoß hat in Deutschland insbesondere beim Börsenverein des Deutschen Buchhandels Lob erfahren und die Hoffnung genährt, dass dieses Modell auch in Deutschland Eingang finden könnte.

Quellen:

- [Pressemeldung von heise online v. 03.11.2008](#)
- [Pressemeldung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels v. 24.11.2008](#)

15. EU-Kommission verlangt von Frankreich Angaben zur geplanten Möglichkeit der Netzsperrung durch Verwaltungsbehörden

Die EU-Kommission hat sich mit einem Schreiben an die französische Regierung gewandt und darin ihre Bedenken zum französischen Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Internetpiraterie (siehe Meldung Nr. xx) ausgesprochen und zugleich um die Klärung verschiedener Fragen gebeten.

So hat die Kommission unter anderem auf mögliche Probleme mit der Vereinbarkeit der Regelungen mit der E-Commerce-Richtlinie und dabei insbesondere mit Art. 3 Abs. 2 RL 2000/31/EG für die Fälle hingewiesen, in denen ausländische Internetanbieter oder der Zugang zu ausländischen Internetdiensten betroffen sind. In diesem Zusammenhang sei es auch notwendig zu klären, ob und wie Maßnahmen und Verfahren eingeleitet werden bzw. ausgestaltet sind in den Fällen, in denen Rechtsverletzungen durch Nutzer aus dem Ausland begangen werden, die auf Internet-Anbieter mit Sitz in Frankreich zurückgreifen, oder in denen Rechtsverletzungen durch französische Nutzer erfolgen, die Internet-Anbieter mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat nutzen.

Darüber hinaus greift die Kommission eine Reihe weiterer Punkte auf. So z.B. die Frage nach der Rolle und Verantwortung sowie der Pflichten der Anbieter von Internet-Zugängen, der Verhältnismäßigkeit von Netzsperrern und dem Anspruch der Betroffenen auf ein ordentliches Rechtsverfahren. Die Kommission weist auch darauf hin, dass sie spezielle gesetzliche Anreize zur Förderung neuer Geschäftsmethoden bei Anbietern von Inhalten vermisst.

Quellen:

- [Pressemeldung von La Tribune.fr v. 27.11.2008](#)
- [Pressemeldung von heise online v. 01.12.2008](#)

16. § 52a UrhG wird bis zum 31.12.2012 verlängert

Der Bundesrat hat in seiner 851. Sitzung am 28.11.2008 der Verlängerung der Regelung des § 52a UrhG um weitere vier Jahre bis zum 31.12.2012 zugestimmt. Der Bundestag hatte den Entwurf des entsprechenden Änderungsgesetzes ([BT-Drs. 16/10569](#)) in seiner 187. Sitzung am 13.11.2008 verabschiedet. Nach Ablauf der vier Jahre soll eine dritte Evaluierung die abschließende Bewertung der Vorschrift ermöglichen.

Die Regelung des § 52a Abs. 1 UrhG sieht die Möglichkeit vor, im Rahmen des Unterrichts an Schulen, Hochschulen und anderen Bildungseinrichtungen sowie für die wissenschaftliche Arbeit bestimmter abgegrenzter Personenkreise unter bestimmten Voraussetzungen kleine Teile veröffentlichter Werke oder Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften öffentlich zugänglich zu machen.

§ 52a UrhG wurde durch das Erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 in das Urheberrechtsgesetz eingefügt und damals bis zum 31.12.2006 befristet. Nach der ersten Evaluierung der Praxis war eine abschließende Bewertung nicht möglich, so dass die Befristung um weitere zwei Jahre verlängert wurde.

Als Ergebnis der letzten Evaluierung wurde festgestellt, dass die Vorschrift moderne und aktuelle Forschung und Lehre an Hochschulen ermöglicht und auch an Schulen zunehmend an Bedeutung gewinnt. Um die Gewährleistung einer angemessenen Vergütung für die Rechtsinhaber zu gewährleisten, wurde jedoch eine weitere Befristung als sachgerecht angesehen.

Quellen:

- [Pressemeldung des BJM v. 28.11.2008](#)
- [Pressemeldung von heise online v. 28.11.2008](#)

17. Einigung hinsichtlich der Urhebervergütungen für Drucker und Scanner

Die durch die Bitkom vertretenen Hersteller von Drucker, Scannern und Multifunktionsgeräte haben sich am 10.12.2008 über die Höhe der pauschalen Urheberrechtsvergütung für einzelne Vervielfältigungsgeräte geeinigt. Diese sind an die Verwertungsgesellschaften abzuführen und werden pro Gerät fällig, das seit Jahresbeginn verkauft wurde. Im Einzelnen sehen die Vergütungssätze wie folgt aus:

- Scanner: 12,50 €
- Thermo- und Tintenfax: 5 €
- Laser-Telefax: 10 €
- Tintendrucker 5 €
- Tintenmultifunktionsgeräte 15 €
- Laserdrucker: 12,50 €

Lasermultifunktionsgeräte und Kopierer:

- bis 14 Seiten/Minute: 25 €
- bis 39 Seiten/Minute: 50 €
- ab 40 Seiten/Minute: 87,50 €

Quellen:

- [Pressemeldung von heise online vom 10.12.2008](#)

18. Änderung des Geschmacksmuster-Anmeldeverfahrens

Mit der Änderung der Geschmacksmusterverordnung zum 01. November 2008 (die geänderte Geschmacksmusterverordnung können Sie als PDF [HIER](#) herunterladen) das Verfahren zur Eintragung von Geschmacksmusteranmeldungen im Einzelnen geändert.

Für die Geschmacksmusteranmeldungen ergeben sich folgende Änderungen (Übersicht des DPMA):

[Siehe Übersicht auf S. 10](#)

Quelle:

- [Meldung des Deutschen Patent- und Markenamtes](#)

Übersicht der Änderungen für Geschmacksmusteranmeldungen (DPMA):

Änderungen bei...	Alte Regelung	Neue Regelung
Wiedergabe	ausschließlich in Papierform auf den vorgeschriebenen Formblättern	Anstelle der Papierform können elektronische Datenträger (CD und DVD) verwendet werden. Datei-Format: JPEG (*.jpg) Auflösung: min. 300 dpi Dateigröße: max. 2 MB
Beschreibungen bei Sammelanmeldung	keine Regelung	Beschreibungen innerhalb einer Sammelanmeldung sind für jedes Muster gesondert zu formulieren.
Veröffentlichung der Beschreibung	Bekanntmachung der Beschreibung oblag dem Willen des Anmelders.	Eingereichte Beschreibungen werden in jedem Fall bekannt gemacht.
Wie kann man die Beschreibung einreichen?	bisher nur in Papierform	Bei Verwendung digitaler Datenträger kann die Beschreibung im Format *.txt auf dem Datenträger gespeichert werden.
Beschränkung der Länge einer Beschreibung	200 Wörter pro Anmeldung	Beschreibungen sind zu jedem Muster gesondert zu formulieren, max. 100 Wörter pro Muster.
Anzahl der Exemplare bei Wiedergabe und Beschreibung	Exemplare mussten dreifach eingereicht werden.	Jeweils ein Exemplar genügt.
Einreichung der Wiedergaben bei Sammelanmeldungen	bislang keine Regelung in der Geschmacksmusterverordnung	Bei Sammelanmeldungen ist für jedes Muster ein gesondertes Formblatt zu verwenden.
Anzahl der Darstellungen pro Muster	maximal 7	maximal 10
Erzeugnisangabe von Amts wegen	Bislang keine Regelung vorhanden.	Das DPMA kann einen recherchierbaren Warenbegriff hinzufügen.

Unternehmensrecht**19. Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft**

Die lang erwartete Reform des GmbH-Gesetzes wurde am 28. Oktober im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl I 2008 S. 2026) und ist am 1. November 2008 in Kraft getreten. Damit ändern sich viele Aspekte des geltenden Rechts grundlegend:

- Die GmbH hat in § 5a GmbHG ein „kleines Schwesterchen“ bekommen, die „**Untermergesellschaft (haftungsbeschränkt)**“, bei der zwar Sacheinlagen generell ausgeschlossen sind, dafür aber ein Mindestkapital von 1 € pro Gesellschafter genügt. Schon innerhalb des ersten Monats wurden über 400 derartige
- Gesellschaften in deutschen Handelsregistern eingetragen – darunter allerdings auch eine große Anzahl an Vorratsgesellschaften – wobei die schnelle Eintragung zeigt, dass die Kritik an der Geschwindigkeit des Gründungsverfahrens weitgehend unberechtigt ist.
- Das Mindeststammkapital ist bei 25.000 € geblieben, kann nun aber völlig frei in 1 € Beträgen gestückelt werden, ein Gesellschafter kann dabei auch gleich bei der Gründung mehrere **Anteile** übernehmen. Die Aufteilung und Zusammenlegung der Anteile wurde erleichtert.
- Die Regelungen zur **Kapitalaufbringung- und -erhaltung** wurden modifiziert, um „nur“ einen bilanziellen statt eines (von der Rechtsprechung im sog. „Novemberurteil“ nahegelegten) gegenständlichen Kapitalschutz zu gewährleisten – dem stimmt der BGH nun zwangsweise zu (vgl. BGH v. 1.12.2008 – II ZR 102/07). Die Gewährung von Darlehen an Gesellschafter ist

- damit (auch in der AG) zulässig innerhalb eines Vertragskonzerns oder aber bei Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs. „Verdeckte Sacheinlagen“ bleiben hingegen unzulässig, so dass insb. die Strafbarkeit des Geschäftsführers erhalten bleibt. Die Haftung der Gesellschafter wird hingegen um den Wert der erbrachten Leistung reduziert (sog. Anrechnungslösung) – faktisch besteht also eine Differenzhaftung wie nach § 9 GmbHG.
- Die **Geschafterliste** wurde erheblich aufgewertet – sie begründet nun nicht nur eine Vermutung der Geschafterstellung (§ 16 I GmbHG, der § 67 II 1 AktG entspricht), sondern ermöglicht sogar (anders als im AktG) einen **gutgläubigen Erwerb** von Anteilen wenn die Liste drei Jahre lang unrichtig ist oder die Fehlerhaftigkeit dem materiell Berechtigten zugerechnet werden kann (§ 16 III GmbHG). Wie im Grundbuchrecht kann allerdings ein Widerspruch durch einstweilige Verfügung oder mit Bewilligung eingetragen werden.
 - Wer das **Eigenkapitalrecht** bislang nicht verstanden hat, kann aufatmen: Die Rechtsprechungsregeln werden in § 30 I 3 GmbHG ausdrücklich aufgehoben, ebenso aber auch die sogenannten Novellenregeln aus den 80er Jahren. Eigenkapitalersatzrecht gibt es nicht mehr. Die alternative Lösung des Gesetzgebers: Alle Darlehen von Geschaftern sind in der Insolvenz nachrangig, unabhängig davon ob Gewährung oder Rückforderung in der Krise jemals in Rede stand. Wurde ein Jahr vor Insolvenzeröffnung zurückgezahlt, kann der Insolvenzverwalter dies anfechten. Ähnliches gilt, wenn ein Geschafter Sicherheiten für ein Gesellschaftsdarlehen nicht erbringen will. Die Gegenseite dieser Erleichterung: Einerseits muss der Geschäftsführer die Solvenz des Geschafterstetig beobachten, sonst haftet er nach § 43 II GmbHG; war der Anspruch sogar nie vollwertig, greift sogar die Ausfallhaftung der (evtl. gutgläubigen) Mitgeschafter nach § 31 III GmbHG. Schließlich haftet der Geschäftsführer nun auch dann, wenn zwar ein vollwertiger Gegenleistungsanspruch besteht, aber die Zahlung „zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen musste“ (§ 64 S. 3 GmbHG).
 - Die dogmatisch und praktisch sehr umstrittene „**eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung**“ wurde ebenfalls einer ausdrücklichen insolvenzrechtlichen Regelung zugeführt: Hat ein Geschafter der GmbH Vermögenswerte zur Nutzung überlassen, kann er künftig seinen Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für eine Zeit von einem Jahr ab dessen Eröffnung, nicht geltend machen. Dem Geschafter wird dafür ein finanzieller Ausgleich zugebilligt.
 - Neu ist auch die Möglichkeit, ein **genehmigtes Kapital** in der GmbH zu schaffen, welches der oder die Geschäftsführer dann ohne erneute Entscheidung der Geschafter nutzen können.
 - Als zweiter Schwerpunkt der Reform wurden eine Reihe von **verfahrenstechnischen Regelungen zur Missbrauchsbekämpfung** eingeführt. So ist es nun für alle Einzelkaufleute, Handelsgesellschaften und Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften (insb. also englischer Limited) verpflichtend, eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben. Kann an diese nicht zugestellt werden und ist eine andere Adresse nicht positiv bekannt (eine Recherche wird gerade nicht verlangt), ist eine öffentliche Zustellung ohne weitere Voraussetzungen möglich. Soweit ein Geschäftsführer sein Amt niederlegt oder abberufen wird und die Gesellschaft dadurch „führungslos“ wird, sind die Geschafter (!) zur Passivvertretung berufen und müssen bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Insolvenzantrag stellen. Schließlich wurde die Liste der Inhabilitätsgründe für Geschäftsführer erheblich ergänzt.
 - Schließlich ist es nun auch möglich, eine GmbH mit Verwaltungssitz im Ausland zu betreiben, solange der formale Satzungs- (und damit Register-)sitz im Inland verbleibt. Damit soll die GmbH auch als echte „Exportgesellschaft“ genutzt werden können.
- 20. Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG)**
– „**Not kennt kein Gebot**“?
- Am 17. Oktober 2008 wurde in Rekordzeit das FMStG vom Bundestag beschlossen, vom Bundesrat gebilligt, vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet. Um die Zahlungsfähigkeit deutscher Finanzinstitute zu gewährleisten (§ 2 I) wird eine Finanzmarktstabilisierungsanstalt (§ 3a) geschaffen, die einen Finanzmarktstabilisierungsfonds (§§ 1, 3) im Gesamtvolumen von 100 Milliarden Euro (siehe i.E. § 9) verwaltet (§ 4 II iVm Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung - FMStFV). Begünstigt sind Institute im Sinne des § 1 Abs. 1b des KWG (Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute), Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des VAG, Kapitalanlagegesellschaften im Sinne des InvG, Betreiber von Wertpapier- und Terminbörsen sowie deren Mutterunternehmen jeweils mit Sitz im Inland (§ 2 I).

Gesellschaftsrechtlich interessant sind dabei die Maßnahmen der „Rekapitalisierung“ (§ 7). Zunächst können dabei „gegen Leistung einer Einlage Anteile“ erworben werden. Nun greift aber insoweit ein als Artikel 2 des Gesetzes verkündetes „Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an sowie Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors durch den Fonds Finanzmarktstabilisierungsfonds – FMS“. Dieses schafft, soweit das satzungsmäßig eingeräumte genehmigte Kapital nicht genügt (§ 4), ein „gesetzlich genehmigtes Kapital“ (§ 3), so dass auch ohne Zustimmung der Hauptversammlung (allerdings einer solchen des Aufsichtsrates) eine Kapitalerhöhung um bis zu 50% zugunsten des Fonds unter Ausschluss des Bezugsrechts möglich ist. Wenn eine Hauptversammlung einberufen wird, beträgt die Ladungsfrist einen Tag – dazu tritt freilich die Anmeldefrist von 4 Tagen (§ 16 IV 2 WpÜG) sowie uU auch ein Record-Date (§ 123 III AktG). Räuberische Aktionäre haben dabei freilich keine Chance: Soweit der Beschluss nicht „offensichtlich nichtig“ ist, wird er eingetragen, die Gegner können nur Schadensersatz verlangen (§ 7). Kapitalmarktrechtliche Meldepflichten oder gar eine Pflicht ein Übernahmeangebot zu machen (bei mehr als 30%, vgl. § 35 WpÜG) bestehen selbstverständlich nicht (§§ 11 und 12), ebenso wenig greifen die Vorschriften des GWB zulasten des Fonds (§ 17). Auch die Kapitalaufbringungsregeln werden gelockert: Der Fonds kann auch vor Entstehung der Einlagepflicht zahlen und so seine Pflicht erfüllen. Die Satzungsänderung nimmt der Aufsichtsrat vor. Originell ist auch § 10 – danach dürfen nämlich die entsprechenden Maßnahmen an Bedingungen gekoppelt werden, insbesondere „die Versorgung kleiner und mittlerer Unternehmen mit Krediten“ oder „Anforderungen an die Vergütung ihrer Organe, Angestellten und wesentlichen Erfüllungsgehilfen“. Hierzu ist eine (zu veröffentlichende) Verpflichtungserklärung abzugeben; es bleibt abzuwarten, inwieweit hierdurch ein dauerhafter (konzernähnlicher) Einfluss des Staates geschaffen wird. Der Vorstand hat sich jedenfalls daran zu halten (§ 2 des Beschleunigungsgesetz), gegenläufige Beschlüsse der Hauptversammlung sind anfechtbar. Rechtsmittel gegen Maßnahmen nach dem FMSTG sind nur sehr bedingt möglich: Es entscheiden das BVerwG oder der BGH in erster und letzter Instanz (§ 16), ein Widerspruch ist ausgeschlossen, ebenso die aufschiebende Wirkung der Klage (§ 15). Ein leichter Flankenschutz wird schließlich durch eine Randkorrektur des Überschuldungstatbestandes

(§ 19 II InsO) bewirkt: Nunmehr soll eine Überschuldung (und damit Insolvenzantragspflicht) zu verneinen sein, wenn „die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist“.

Viel gescholten als verfassungs- und europarechtswidrig (wobei dies durch die wenige Tage nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Genehmigung der Kommission erledigt sein dürfte) zeigt das „Notgesetz“ deutlich die praktischen Schwierigkeiten einer staatlichen „Rettung“ von Unternehmen. Ob den Aktionären freilich damit gedient wäre, wenn „ihre“ Bank in die Insolvenz ginge, kann man gleichfalls bezweifeln.

21. ARUG als Regierungsentwurf

Als Regierungsentwurf liegt nun das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vor. Dieses hat drei Schwerpunkte:

- Einerseits sollen in Umsetzung der Richtlinie 2007/36/EG (wieder einmal) Regelungen zur Hauptversammlung „dereguliert“ und modernisiert werden. Dabei geht es um die in der Satzung im Einzelnen frei gestaltbare Teilnahme an einer (weiterhin erforderlichen Präsenz-)Hauptversammlung per Internet (wobei die Online-Teilnehmer kein Anfechtungsrecht haben sollen) sowie die Zulassung einer echten Briefwahl im Vorfeld der Versammlung. Die Einberufung der HV bei börsennotierten Gesellschaften ist nicht nur auf der Internetseite der Gesellschaft sondern auch über ein „Medienbündel“ zu publizieren. Darüber hinaus kann die Hauptversammlung nun zwischen Papierversand von Informationen und elektronischer Übermittlung wählen. Nicht auf europäischen Vorgaben beruhen gewisse Klarstellungen bei der Fristberechnungen sowie eine deutliche Flexibilisierung des (erst 1994/1998 verschärften) Depotstimmrechts.
- In Umsetzung der Richtlinie 2006/68/EG werden gewisse Erleichterungen im Hinblick auf Kapitalaufbringung und Erwerb eigener Aktien vorgenommen.
- Schließlich soll das Freigabeverfahren zur Bekämpfung missbräuchlicher Aktionärsklagen verschärft und ein (sehr niedriges) Mindestquorum für Anfechtungsklagen (100 € Nennbetrag) eingeführt werden.

Markenrecht

I. EuG

1. Kein Markenschutz für Legosteine

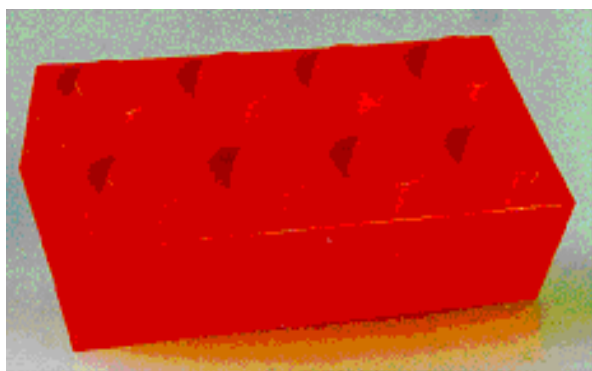
EuG, Urt. v. 12.11.2008, T-270/06, Lego Juris A/S gegen HABM

Leitsätze (red.):

1. Eine Form entgeht durch das Hinzufügen von nicht wesentlichen Merkmalen, die keine technische Funktion haben, dem absoluten Eintragungshindernis des Art. 7 Abs. 1 lit. a, e Ziff. ii und iii und f GMV nicht.
2. Für das Eingreifen des absoluten Eintragungshindernisses genügt es, dass die wesentlichen Merkmale der Form jene Merkmale aufweisen, die für das Erreichen der fraglichen technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend sind, so dass sie der technischen Wirkung zuzuschreiben sind. Dies gilt selbst dann, wenn diese Wirkung durch andere Formen erreicht werden kann, die die gleiche oder eine andere technische Lösung nutzen.

Sachverhalt:

Am 1. April 1996 meldete Rechtsvorgängerin der Lego Juris A/S, beim Harmonisierungsamt eine Gemeinschaftsmarke für Waren der Klassen 9 und 28 an. Dabei handelte es sich um folgendes dreidimensionales Zeichen in roter Farbe:



Am 19. Oktober 1999 erfolgte die Eintragung. Die Rechtsvorgängerin der Mega Brands Inc. beantragte, die eingetragene Marke gemäß Art. 51 Abs. 1 lit. a GMV für „Bauspielzeug“ in Klasse 28 für nichtig zu erklären, da der Eintragung die absoluten Eintragungshindernisse gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a, e Ziff. ii und iii und f der Verordnung entgegenstünden. Am 8. Dezember 2000 setzte die Nichtigkeitsabteilung das Verfahren bis zur Ver-

kündigung des Urteils des Gerichtshofs vom 18. Juni 2002, Philips (Rs. C-299/99), aus. Das Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung wurde am 31. Juli 2002 wiederaufgenommen. Mit Entscheidung vom 30. Juli 2004 erklärte die Nichtigkeitsabteilung die eingetragene Marke für „Bauspielzeug“ für nichtig, da die Marke ausschließlich aus der Form der Ware bestehe, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde lehnte die Große Kammer des HABM mit Entscheidung vom 10. Juli 2006 als unbegründet zurück. Auch ein Antrag der Klägerin auf Anordnung einer mündlichen Verhandlung wurde abgewiesen. Die Klägerin beantragt nunmehr, die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Urteil und Gründe:

Das EuG weist die Klage ab.

Nach Art. 7 Abs. 1 lit. e Ziff. ii GMV sind von der Eintragung Zeichen ausgeschlossen, „die ausschließlich ... aus der Form der Ware [bestehen], die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist“. Im vorliegenden Fall wirft die Klägerin der Großen Kammer im Wesentlichen vor, sie habe die Reichweite des Art. 7 Abs. 1 und insbesondere die der darin enthaltenen Wörter „ausschließlich“ und „erforderlich“ verkannt, indem sie angenommen habe, dass das Vorhandensein von funktional gleichwertigen Alternativformen, die die gleiche technische Lösung nutzten, für die Anwendung dieser Vorschrift unerheblich sei. Insofern ist erstens festzustellen, dass das Wort „ausschließlich“ im Licht des in den Randnrn. 79, 80 und 83 des Urteils Philips verwendeten Ausdrucks „wesentliche Merkmale, die einer technischen Funktion entsprechen“ zu lesen ist. Diesem Ausdruck kann nämlich entnommen werden, dass eine Form durch das Hinzufügen von nicht wesentlichen Merkmalen, die keine technische Funktion haben, diesem absoluten Eintragungshindernis nicht entgeht, wenn alle wesentlichen Merkmale der Form einer technischen Funktion entsprechen. Die Große Kammer hat daher ihre Prüfung der Funktionalität der in Frage stehenden Form zu Recht anhand der Merkmale vorgenommen, die sie als wesentlich betrachtete. Es ist daher festzustellen, dass sie den Ausdruck „ausschließlich“ richtig ausgelegt hat.

Zweitens ergibt sich aus dem Urteil Philips, dass die Formulierung „zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich“ nicht bedeutet, dass dieses absolute Eintragungshindernis nur eingreife, wenn die fragliche Form die einzige ist, die die Erreichung der betreffenden Wirkung erlaubt. Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, dass

durch den Umstand, „dass es andere Formen gibt, die die gleiche technische Wirkung ermöglichen, das Eintragungshindernis ... [nicht] ausgeräumt werden kann“ und dass „ein aus [der fraglichen] Form bestehendes Zeichen von der Eintragung aus[geschlossen ist], selbst wenn die fragliche technische Wirkung durch andere Formen erzielt werden kann“. Für das Eingreifen dieses absoluten Eintragungshindernisses genügt es also, dass die wesentlichen Merkmale der Form jene Merkmale aufweisen, die für das Erreichen der fraglichen technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend sind, so dass sie der technischen Wirkung zuzuschreiben sind. Die Große Kammer hat daher fehlerfrei entschieden, dass das Wort „erforderlich“ bedeutet, dass die Form für die Erreichung dieser technischen Wirkung benötigt wird, selbst wenn diese durch andere Formen erreicht werden kann.

Drittens ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof entgegen dem Vorbringen der Klägerin in dem Urteil Philips die Beachtlichkeit des Vorhandenseins von „andere[n] Formen ... , die die gleiche technische Wirkung ermöglichen“, verneint hat, ohne die Formen, die eine andere „technische Lösung“ nutzen, von denen zu unterscheiden, die die gleiche „technische Lösung“ nutzen.

Nach alledem steht Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii GMV der Eintragung jeder Form entgegen, die in ihren wesentlichen Merkmalen ausschließlich aus der Form der Ware besteht, die für das Erreichen der fraglichen technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend ist, selbst wenn diese Wirkung durch andere Formen erreicht werden kann, die die gleiche oder eine andere technische Lösung nutzen. Die Große Kammer hat die Vorschrift nicht fehlerhaft ausgelegt.

Was den Vergleich zwischen dem Markenrecht und dem Patentrecht angeht, ist festzustellen, dass er auf einer Unterscheidung zwischen den Formen beruht, die die gleiche technische Lösung verkörpern, und denen, die andere technische Lösungen verkörpern. Eine solche Unterscheidung kann jedoch nicht vorgenommen werden.

Zum zweiten Teil des Klagegrundes (fehlerhafte Beurteilung des Schutzgegenstands der in Frage stehenden Marke) erhebt die Klägerin im Wesentlichen drei Rügen, mit denen sie die mangelhafte Ermittlung und Fehler bei der Beurteilung des funktionalen Charakters der wesentlichen Merkmale der fraglichen Marke sowie die fehlerhafte Berücksichtigung einer nationalen Gerichtsentscheidung beanstandet.

Um die Funktionalität der wesentlichen Merk-

male einer Form zu untersuchen, ist jedoch die Wahrnehmung des angesprochenen Verbrauchers nicht erheblich. Denn der angesprochene Verbraucher verfügt möglicherweise nicht über die technischen Kenntnisse, die für die Beurteilung der wesentlichen Merkmale einer Form erforderlich sind, so dass aus seiner Sicht bestimmte Merkmale wesentlich sein können, obgleich sie es im Kontext einer Untersuchung der Funktionalität nicht sind, und umgekehrt. Es ist deshalb festzustellen, dass die wesentlichen Merkmale einer Form objektiver Weise und auf der Grundlage der grafischen Darstellung und etwaigen Beschreibungen, die bei der Anmeldung eingereicht wurden, bestimmt werden müssen.

Nach der Rechtsprechung darf die Form nur so, wie sie oben wiedergegeben ist, Gegenstand der Prüfung der Anmeldung sein. Da nämlich die grafische Darstellung den Zweck hat, die Marke selbst festzulegen, muss sie in sich abgeschlossen sein, um klar und eindeutig den genauen Gegenstand des Schutzes zu bestimmen, den die eingetragene Marke ihrem Inhaber gewährt. Da im vorliegenden Fall die Klägerin die in Frage stehende Form bei der Anmeldung nur mittels der oben wiedergegebenen grafischen Darstellung beschrieben hat und jede spätere Beschreibung unberücksichtigt bleiben muss, sind die wesentlichen Merkmale allein auf der Grundlage dieser Darstellung zu bestimmen. Der angefochtenen Entscheidung ist zu entnehmen, dass die Große Kammer den Lego-Stein tatsächlich in seiner Gesamtheit geprüft und insbesondere, den inneren Hohlraum und die sekundären Stifte, die in der Darstellung der fraglichen Marke nicht sichtbar sind, als wesentliche Merkmale benannt hat, die Gegenstand der Prüfung seien. Es ist jedoch festzustellen, dass diese Prüfung auch alle Elemente umfasste, die in der oben wiedergegebenen grafischen Darstellung sichtbar sind und die nach Auffassung der Großen Kammer alle bestimmte technische Funktionen erfüllen, nämlich die Höhe und der Durchmesser der primären Noppen im Hinblick auf die Haftkraft der Spielsteine, die Zahl der Noppen im Hinblick auf die Vielseitigkeit beim Zusammenbau und die Noppenanordnung zwecks Ineinandergreifen beim Zusammenbau, ferner die Seitenflächen für die Verbindung mit anderen Seitenflächen zu einer Mauer, die Gesamtform eines Bausteins und schließlich dessen Größe für seine Handhabbarkeit durch Kinder. Es ist ebenfalls festzustellen, dass die Akten nichts enthalten, was die zutreffende Bestimmung dieser Merkmale als die wesentlichen Merkmale der fraglichen Form in Frage stellen könnte.

Zur zweiten Rüge ist hervorzuheben, dass die Große Kammer im Rahmen der Untersuchung der Funktionalität der auf diese Weise bestimmten wesentlichen Merkmale durch nichts daran gehindert war, auch nicht sichtbare Elemente des Lego-Steins wie den inneren Hohlraum und die sekundären Stifte sowie jedes andere relevante Beweiselement zu berücksichtigen. Die Große Kammer hat sich im vorliegenden Fall insoweit auf die früheren Patente der Klägerin, auf deren Angabe, dass diese Patente die funktionalen Elemente des Lego-Steins beschrieben, und auf Gutachten gestützt. Aus dem Vorstehenden folgt auch, dass das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen ist, dem zufolge durch ihre eigenen Gutachten die fehlende Funktionalität der wesentlichen Merkmale der fraglichen Form nachgewiesen worden sei. Die Sachverständigen-gutachten und die Urteile nationaler Gerichte, auf die sich die Klägerin für ihr Vorbringen beruft, wonach die Alternativformen als Beleg für die fehlende Funktionalität des Zeichens relevant seien, beweisen nämlich ihrer Auffassung nach, dass die Form des Lego-Steins nicht die einzige Form sei, mit der sich die gewünschte Wirkung erzielen lasse, und dass sie daher nicht technisch erforderlich sei. Oben ist jedoch festgestellt worden, dass die Beurteilung der Funktionalität einer Form unabhängig vom Bestehen anderer Formen vorzunehmen ist, und dass das Wort „erforderlich“ bedeutet, dass die Form die für die Erreichung der fraglichen Wirkung technisch hinreichenden Merkmale aufweisen muss. Daher ist gleichfalls das Vorbringen zurückzuweisen, dass die Große Kammer durch die Nichtberücksichtigung der von der Klägerin beigebrachten Gutachten den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Da nämlich das sich aus diesen Gutachten ergebende Vorbringen auf der verfehlten Unterscheidung zwischen Formen, die die gleiche technische Lösung verkörpern, und unterschiedliche technische Lösungen verkörpernden Formen beruht, war die Große Kammer nicht verpflichtet, sich in der angefochtenen Entscheidung auf diese Gutachten zu beziehen, und hat durch diese Unterlassung jedenfalls nicht den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt.

Soweit die Klägerin vorträgt, dass sich die Große Kammer auf eine Entscheidung des kanadischen Obersten Gerichtshofs bezogen und ein in den Niederlanden ergangenes Urteil außer Betracht gelassen habe, genügt der Hinweis, dass die Klägerin selbst einräumt, dass die Entscheidungen der nationalen Gerichte auf die Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM ohne Einfluss sind. Die Gemeinschaftsregelung für Marken ist nämlich

ein autonomes System, und die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Beschwerdekammern ist allein auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu beurteilen. Im Übrigen geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Große Kammer ihre Entscheidung nicht auf die kanadische Entscheidung gestützt hat, sondern dass sie, nachdem sie die Funktionalität des Lego-Steins bereits bejaht hatte, darauf hingewiesen hat, dass ihre Analyse durch die Entscheidungen zahlreicher nationaler Gerichte, darunter das Urteil des kanadischen Obersten Gerichtshofs, bestätigt werde. Zweitens ist festzustellen, dass die Klägerin der Großen Kammer zu Unrecht eine parteiliche Haltung vorwirft. Zum einen nämlich hat die Große Kammer in der angefochtenen Entscheidung dargelegt, aus welchen Gründen ihr das in den Niederlanden ergangene Urteil unmaßgeblich erschien. Zum anderen folgt aus der vorgenommenen Prüfung, dass die Große Kammer die von der Klägerin vorgelegten Gutachten zu Recht für unerheblich hielt, weil sie alle auf die Verfügbarkeit anderer die gleiche technische Lösung verkörpernder Formen abzielten. Das HABM hebt im Übrigen zu Recht hervor, dass die Sache an die Große Kammer verwiesen wurde, dass die Vorsitzende der Ersten Kammer nach dem Ablehnungsantrag der Klägerin durch ihren Vertreter ersetzt wurde und dass das HABM verschiedene weitere Maßnahmen zur Gewährleistung eines unparteiischen Verfahrens ergriff.

Anmerkung:

Die Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz liegt auf Linie mit der Auffassung des Bundespatentgerichts, das im Jahr 2007 die Löschung der Marke in Form des Legobausteins bestätigte (BGH GRUR 2007, 786). Grundsätzlich dürfen technische Lösungen, die Patent- oder Gebrauchsmusterschutz genießen, nicht durch den Markenschutz unterlaufen werden. Deshalb sind nur Merkmale, die nicht im Wesentlichen technisch bedingt sind, dem Markenschutz zugänglich. Ergibt sich, dass einem Merkmal zwar eine technische Funktion zukommt, es aber darüber hinaus einen nicht-technischen Überschuss aufweist, ist das Ausmaß dieses Überschusses im Hinblick auf den maßgeblichen Gesamteindruck der Form zu bestimmen. Eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung bedeutet dies insoweit, als dass im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung zum Ausstattungsschutz das Bestehen von Gestaltungsalternativen eine Markenfähigkeit nach der gegenwärtigen Rechtsprechung nicht mehr begründen kann.

II. BGH

2. BGH hebt Löschung der Marke Post auf

BGH, Beschl. v. 23.10.2008, I ZB 48/07 - Post

Presstext:

Die Entscheidung liegt noch nicht gedruckt vor. Nachfolgend geben wir daher die Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs wieder:

Der unter anderem für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern über die Rechtsbeständigkeit der Marke "POST" entschieden. Die Marke "POST" war vom Deutschen Patent- und Markenamt im Dezember 2003 für zahlreiche Dienstleistungen unter anderem für das Einsammeln, Weiterleiten und Ausliefern von Sendungen und die Beförderung und Zustellung von Gütern, Briefen und Paketen eingetragen worden. Dagegen hatten mehrere Wettbewerber und Verbände Anträge auf Löschung der Eintragung gestellt, weil aus ihrer Sicht die Marke "POST" nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat den Löschanträgen stattgegeben und die Löschung der Marke angeordnet. Die Beschwerde der Deutschen Post AG hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen.

Der gegen diese Entscheidung gerichteten Rechtsbeschwerde der Deutschen Post AG hat der Bundesgerichtshof stattgegeben. Der BGH hat die Entscheidung des Bundespatentgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof ist wie das Bundespatentgericht davon ausgegangen, dass die Bezeichnung "POST" eine beschreibende Sachangabe für die Dienstleistungen ist, für die der Markenschutz beansprucht wird. Denn der Begriff bezeichnet den Gegenstand, auf den sich die Dienstleistung bezieht. Das damit an sich bestehende Schutzhindernis kann nach dem Gesetz dadurch überwunden werden, dass sich die Bezeichnung "POST" im Verkehr als Hinweis auf die betriebliche Herkunft und damit als Marke durchgesetzt hat. Das Deutsche Patent- und Markenamt war hiervon zunächst ausgegangen und hatte die Marke "POST" deswegen im Jahre 2003 eingetragen. Die nunmehr beantragte Löschung der Marke setzt die Feststellung voraus, dass die Verkehrsdurchsetzung entgegen der ursprünglichen Annahme weder im Zeitpunkt der Eintragung der Marke vorlag noch im Laufe des Lösungsverfahrens eingetreten ist.

Der Bundesgerichtshof hat deutlich gemacht, dass allein Zweifel an der Verkehrsdurchsetzung die Löschung nicht rechtfertigen könnten. Die Deutsche Post AG hatte im Lösungsverfahren zu der Verkehrsdurchsetzung der Marke "POST" Verkehrsbefragungen von Meinungsforschungsinstituten vorgelegt. Der dort ausgewiesene Anteil von annähernd 85% der Befragten, die den Begriff "POST" als Hinweis auf die betriebliche Herkunft auffassten, lässt – so der BGH – nicht den Schluss zu, die Marke habe sich nicht als Herkunftshinweis durchgesetzt. Das Bundespatentgericht habe zwar methodische Bedenken gegen die Ergebnisse der Meinungsforschungsgutachten geäußert und sei deshalb von einem wesentlich niedrigeren Durchsetzungsgrad ausgegangen. Die Bedenken gegen die von der Deutschen Post AG vorgelegten Meinungsforschungsachten rechtfertigten es aber nicht, die Marke zu löschen. Vielmehr hätte das Bundespatentgericht von Amts wegen weitere Ermittlungen anstellen und, soweit erforderlich, ein weiteres Gutachten einholen müssen. Der Bundesgerichtshof hat die Sache deshalb zur Nachholung weiterer tatsächlicher Feststellungen an das Bundespatentgericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof hat im Übrigen bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass die Deutsche Post AG ihren Wettbewerbern auch im Falle des Bestands der Marke "POST" die Verwendung der beschreibenden Angabe "Post" selbst als Bestandteil der Unternehmensbezeichnung nicht untersagen kann. So hatte der Bundesgerichtshof im Juni dieses Jahres zwei Klagen der Deutschen Post AG gegen Wettbewerber abgewiesen, die sich "City Post" und "Die Neue Post" nennen (vgl. Pressemitteilung 107/08 v. 5.6.2008).

Zur Vertiefung:

BPatG, Beschluss vom 11.04.2007, Post: CIPR 2007, 27, 29 (m. Anm.)

3. Ältere Domain gegen jüngeres Kennzeichen

BGH, Urt. v. 24.04.2008, I ZR 159/05 - afilias.de

Leitsatz:

Grundsätzlich verletzt ein Nichtberechtigter, für den ein Zeichen als Domainname unter der in Deutschland üblichen Top-Level-Domain „.de“ registriert ist, das Namens- oder Kennzeichenrecht desjenigen, der an einem identischen Zeichen ein Namens- oder Kennzeichenrecht hat. Etwas anderes gilt jedoch regelmäßig dann, wenn das Namens-

oder Kennzeichenrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domainnamens durch den Nichtberechtigten entstanden ist (im Anschluss an BGH, Urt. v. 9.9.2004 – I ZR 65/02, GRUR 2005, 430 = WRP 2005, 488 – mho.de).

Sachverhalt:

Die Klägerin registriert und verwaltet die Domainnamen unter der Top-Level-Domain „.info“. Sie wurde am 13. Februar 2001 mit ihrer Unternehmensbezeichnung „Afilias Limited“ in das irische Gesellschaftsregister eingetragen. Seit Mai 2001 vermarktet sie unter dieser Bezeichnung die Domain „.info“ auch in Deutschland. Zuvor bestand seit September 2000 ein Konsortium, das sich am 2. Oktober 2000 unter der Bezeichnung „Afilias“ letztlich erfolgreich bei der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) um die Position als „Registry“ für die Top-Level-Domain „.info“ beworben hatte. Die Klägerin macht geltend, sie habe das Unternehmenskennzeichenrecht dieses Konsortiums übernommen. Die Klägerin ist Inhaberin der Gemeinschaftsmarke „Afilias“, die am 26. März 2001 angemeldet und am 14. April 2002 für die Registrierung von Domainnamen und die damit verbundenen Dienstleistungen eingetragen wurde.

Der Beklagte hat am 24. Oktober 2000 den Domainnamen „www.afilias.de“ für sich registrieren lassen. Er behauptet, die Internet-Seite für ein Partnerprogramm zu benutzen, das nur zugelassenen Partnern zur Verfügung stehe. Der Beklagte ist zudem Inhaber der nationalen Wortmarke „Afilias“, die am 27. Mai 2003 angemeldet und am 7. Januar 2004 für ein umfangreiches Dienstleistungsverzeichnis eingetragen wurde. Die Klägerin sieht in dem Verhalten des Beklagten eine Verletzung ihres Unternehmenskennzeichen- und Namensrechts sowie einen unlauteren Behinderungswettbewerb. Mit ihrer Klage verlangt sie vom Beklagten, es zu unterlassen, die Internet-Adresse „www.afilias.de“ zu nutzen und/oder reserviert zu halten. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Urteil und Gründe:

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in al-

len Punkten stand. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass im Streitfall die Vorschrift des § 12 BGB anwendbar ist und nicht durch die Bestimmungen der §§ 5, 15 MarkenG verdrängt wird. Grundsätzlich steht der Klägerin an ihrer Unternehmensbezeichnung mit Namensfunktion sowohl ein Kennzeichenrecht aus §§ 5, 15 MarkenG als auch ein Namensrecht aus § 12 BGB zu. Der Kennzeichenschutz aus §§ 5, 15 MarkenG verdrängt in seinem Anwendungsbereich zwar den Namensschutz aus § 12 BGB. Die Bestimmung des § 12 BGB bleibt jedoch anwendbar, wenn der Funktionsbereich des Unternehmens ausnahmsweise durch eine Verwendung der Unternehmensbezeichnung außerhalb des Anwendungsbereichs des Kennzeichenrechts berührt wird. So verhält es sich, wenn die Unternehmensbezeichnung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs oder außerhalb der Branche und damit außerhalb der kennzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr verwendet wird.

Diese Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 12 BGB sind im Streitfall erfüllt, weil der Beklagte den Domainnamen „www.afilias.de“ nicht im geschäftlichen Verkehr verwendet. Auch bei einem Domainnamen genügt nicht die bloße Vermutung; vielmehr bedarf es einer positiven Feststellung, dass er im geschäftlichen Verkehr benutzt wird, wobei im Zweifel von einer rein privaten Nutzung auszugehen ist.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Unternehmenskennzeichen- bzw. Namensrecht der Klägerin an der Unternehmensbezeichnung „Afilias Limited“ im Mai 2001 entstanden. Die Entstehung des Rechtsschutzes an von Haus aus kennzeichnungskräftigen Kennzeichnungen setzt lediglich ihre Ingebrauchnahme im geschäftlichen Verkehr voraus. Die Ingebrauchnahme einer Firmenbezeichnung erfordert unabhängig davon, ob es sich um eine in- oder ausländische Kennzeichnung handelt, Benutzungshandlungen im Inland, die auf den Beginn einer dauerhaften wirtschaftlichen Betätigung schließen lassen; dabei kommt es nicht darauf an, dass die Kennzeichnung bereits im Verkehr eine gewisse Anerkennung gefunden hat. Das Unternehmenskennzeichen der Klägerin „Afilias Limited“ ist nach den zutreffenden und von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hinreichend unterscheidungskräftig. Die Klägerin vermarktet unter dieser Bezeichnung die Top-Level-Domain „.info“ seit Mai 2001 auch in Deutschland. Ihr steht an der Bezeichnung „Afilias“ demnach in Deutschland seit Mai 2001 Kennzeichen- bzw. Namensschutz zu.

Dass die Klägerin bereits am 13. Februar 2001 unter ihrer Unternehmensbezeichnung in das irische Gesellschaftsregister eingetragen worden ist, ist insoweit nicht von Bedeutung.

Die vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen tragen jedoch nicht die Beurteilung, dass der Beklagte das Namensrecht der Klägerin nach § 12 BGB verletzt hat. Eine unberechtigte Namensanmaßung nach § 12 Satz 1 Fall 2 BGB liegt vor, wenn ein Dritter unbefugt den gleichen Namen gebraucht, dadurch eine Zuordnungsverwirrung eintritt und schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletzt werden. Der Beklagte hat den Namen „Afilias“, nachdem die Klägerin daran im Mai 2001 Kennzeichenschutz erlangt hatte, dadurch gebraucht, dass er ihn als Domainnamen registriert hielt. Grundsätzlich liegt schon in dem Registrieren eines Domainnamens und dem Aufrechterhalten dieser Registrierung ein Namensgebrauch. Denn der berechtigte Namensträger wird bereits dadurch, dass ein Dritter den Namen als Domainnamen unter einer bestimmten Top-Level-Domain registriert und registriert hält, von der eigenen Nutzung des Namens als Domainname unter dieser Top-Level-Domain ausgeschlossen. Der Beklagte hat den Namen der Klägerin unbefugt gebraucht. Der Gebrauch eines Namens ist unbefugt, wenn dem Verwender keine eigenen Rechte an diesem Namen zustehen.

Der Beklagte hatte im Mai 2001 keine Rechte an der Bezeichnung „Afilias“, die er der Klägerin hätte entgegenhalten können. Der Beklagte hat dadurch, dass er die Bezeichnung „Afilias“ im Oktober 2000 für sich als Domainnamen registrieren ließ, kein gegenüber der Klägerin wirkendes Recht an dem Domainnamen erlangt. Der Eintrag eines Domainnamens ist nicht wie ein absolutes Recht einer bestimmten Person zugewiesen. Durch die Registrierung eines Domainnamens erwirbt der Inhaber der Internet-Adresse weder das Eigentum an dem Domainnamen selbst noch ein sonstiges absolutes Recht, welches ähnlich der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre. Auch durch Nutzung des Domainnamens hat der Beklagte kein Recht an der Bezeichnung erworben. Durch die Benutzung eines Domainnamens kann zwar grundsätzlich ein entsprechendes Unternehmenskennzeichen erworben werden; dies setzt allerdings voraus, dass der Verkehr in der als Domainnamen gewählten Bezeichnung einen Herkunftshinweis erkennt. Dies ist hier nicht der Fall. Auf ein Markenrecht an der Bezeichnung „Afilias“ kann der Beklagte sich schon deshalb nicht stützen, weil seine nationale Wortmarke „Afilias“ erst am 27. Mai 2003 angemeldet und am 7. Januar

2004 eingetragen wurde und daher im Mai 2001 noch nicht bestanden hat. Erwirbt der Domaininhaber nach der das Namensrecht des Berechtigten verletzenden Registrierung des Domainnamens ein Kennzeichenrecht an dieser Bezeichnung, ändert dies nichts daran, dass der Namensgebrauch unbefugt war. Ein nachträglicher Erwerb eines Rechts am Domainnamen kann lediglich im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung zu berücksichtigen sein.

Der unbefugte Namensgebrauch hat schließlich zu einer Zuordnungsverwirrung und einer Verletzung schutzwürdiger Interessen der Klägerin geführt. Verwendet ein Dritter einen fremden Namen namensmäßig im Rahmen einer Internet-Adresse, tritt eine Zuordnungsverwirrung ein, weil der Verkehr in der Verwendung eines unterscheidungskräftigen, nicht sogleich als Gattungsbegriff verstandenen Zeichens als Internet-Adresse einen Hinweis auf den Namen des Betreibers des jeweiligen Internet-Auftritts sieht. Wird der eigene Name durch einen Nichtberechtigten als Domain-Name unter der in Deutschland üblichen Top-Level-Domain „.de“ registriert, wird dadurch über die Zuordnungsverwirrung hinaus ein besonders schutzwürdiges Interesse des Namensträgers beeinträchtigt, da die mit dieser Bezeichnung gebildete Internet-Adresse nur einmal vergeben werden kann. Einer erheblichen Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin steht, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, im Streitfall nicht entgegen, dass die Klägerin unter der Top-Level-Domain „.info“ im Internet erreichbar ist. Der Verkehr erwartet, dass Unternehmen, die – wie die Klägerin – auf dem deutschen Markt tätig und im Internet präsent sind, unter der mit ihrem eigenen Namen als Second-Level-Domain und der Top-Level-Domain „.de“ gebildeten Internet-Adresse auf einfache Weise aufgefunden werden können.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die bei Namensrechtsverletzungen gebotene Interessenabwägung zu einem anderen Ergebnis führt. Der Nichtberechtigte kann zwar in der Regel nicht auf schützenswerte Belange verweisen, die im Rahmen der Interessenabwägung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wären. Von dieser Regel gibt es jedoch Ausnahmen. Ob deren Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind, kann aufgrund der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Eine erste Ausnahme muss für den Fall gemacht werden, dass die Registrierung des Domainnamens durch den Nichtberechtigten nur der erste Schritt im Zuge der – für sich genommen rechtlich unbedenklichen – Aufnahme einer entsprechenden Be-

nutzung als Unternehmenskennzeichen ist. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass es der Inhaber eines identischen Unternehmenskennzeichens im Allgemeinen nicht verhindern kann, dass in einer anderen Branche durch Benutzungsaufnahme ein Kennzeichenrecht an dem gleichen Zeichen entsteht. Ist ein solches Recht erst einmal entstanden, muss auch die Registrierung des entsprechenden Domainnamens hingenommen werden. Da es vernünftiger kaufmännischer Praxis entspricht, sich bereits vor der Benutzungsaufnahme den entsprechenden Domainnamen zu sichern, führt die gebotene Interessenabwägung dazu, dass eine der Benutzungsaufnahme unmittelbar vorausgehende Registrierung nicht als Namensanmaßung und damit als unberechtigter Namensgebrauch anzusehen ist. Es kann dahinstehen, ob diese Grundsätze auch dann gelten, wenn der Registrierung des Domainnamens die Anmeldung und Eintragung einer entsprechenden Marke alsbald nachfolgt und der Domainname das Markenprodukt im Marktauftritt online begleiten soll oder ob dem entgegensteht, dass das Recht aus der Marke keine Befugnis verleiht, einen in der Marke enthaltenen Namen als solchen zur Identitätsbezeichnung zu tragen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte keine konkreten Pläne für eine Nutzung des Domainnamens als Unternehmenskennzeichen oder Marke vorgetragen. Auf seine nationale Marke „Afilias“ kann der Beklagte sich auch deshalb nicht berufen, weil deren Anmeldung am 27. Mai 2003 und Eintragung am 7. Januar 2004 nicht alsbald der Registrierung des Domainnamens am 24. Oktober 2000 nachfolgten. Zudem ist diese Marke infolge des Widerspruchs der Klägerin aus deren am 26. März 2001 angemeldeter und am 14. April 2002 eingetragener Gemeinschaftsmarke „Afilias“ mittlerweile aufgrund von Beschlüssen des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. September 2005 und des Bundespatentgerichts vom 30. Januar 2008 weitgehend gelöscht und genießt nicht länger Schutz für die Dienstleistungen, die der Beklagte unter dem Domainnamen anzubieten behauptet. Der Beklagte kann daher nicht geltend machen, sein Internet-Auftritt solle die Vermarktung von unter der Marke angebotenen Dienstleistungen fördern.

Eine weitere Ausnahme kann in dem – hier gegebenen – Fall geboten sein, dass das Kennzeichen- bzw. Namensrecht des Berechtigten erst nach der Registrierung des Domainnamens durch den Domaininhaber entstanden ist. Der gegenteiligen Ansicht des Berufungsgerichts, nach der es für den Anspruch des Berechtigten gegen den Do-

maininhaber wegen Verletzung des Namensrechts nicht von Bedeutung ist, ob der Berechtigte das Namensrecht erst nach der Registrierung des Domainnamens erworben hat, kann nicht beigetreten werden. Allerdings wird die Ansicht vertreten, der Inhaber eines Unternehmenskennzeichens könne gegenüber jedem, der einen mit seinem Unternehmenskennzeichen übereinstimmenden Domainnamen für private oder sonstige außergeschäftliche Zwecke benutze und sich nicht auf ein Kennzeichen- oder Namensrecht an dem Domainnamen berufen könne, nach § 12 BGB Unterlassungs- und Löschungsansprüche geltend machen, selbst wenn die Registrierung des Domainnamens vor der Entstehung des Unternehmenskennzeichens erfolgt sei. Dies wird damit begründet, dass allein durch die Registrierung kein absolutes Recht an dem Domainnamen entstehe.

Die Revision macht demgegenüber zu Recht geltend, dass die Registrierung eines zum Zeitpunkt der Registrierung in keinerlei Rechte eingreifenden Domainnamens im Hinblick auf die eigentumsfähige, nach Art. 14 GG geschützte Position des Domaininhabers nicht ohne weiteres wegen später entstandener Namensrechte als unrechtmäßige Namensanmaßung qualifiziert werden kann. Auch wenn der Domaininhaber durch die Registrierung kein absolutes Recht an dem Domainnamen erwirbt, begründet der Vertragsschluss mit der Registrierungsstelle doch ein relativ wirkendes vertragliches Nutzungsrecht, das dem Inhaber des Domainnamens ebenso ausschließlich zugewiesen ist wie das Eigentum an einer Sache. Es begegnet zwar keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass derjenige, der durch die Registrierung eines Domainnamens bereits bestehende Kennzeichen- oder Namensrechte verletzt, zur Beseitigung der Störung verpflichtet ist. Anders verhält es sich aber, wenn das Namensrecht erst nach der Registrierung entsteht. In einem solchen Fall setzt sich das Namensrecht des Berechtigten nicht ohne weiteres gegenüber dem Nutzungsrecht des Domaininhabers durch; vielmehr ist eine Abwägung der betroffenen Interessen geboten.

Dabei wird sich der Dritte, der den Domainnamen als Unternehmenskennzeichen verwenden möchte, regelmäßig nicht auf ein schutzwürdiges Interesse berufen können. Er kann vor der Wahl einer Unternehmensbezeichnung, die er auch als Internet-Adresse verwenden möchte, unschwer prüfen, ob der entsprechende Domainname noch verfügbar ist; ist der gewünschte Domainname bereits vergeben, wird es ihm oft möglich und zumutbar sein, auf eine andere Unternehmensbe-

zeichnung auszuweichen. Die Interessenabwägung geht dann in aller Regel zugunsten des Domaininhabers aus. Anders verhält es sich allerdings, wenn es dem Domaininhaber wegen Rechtsmissbrauchs versagt ist, sich auf seine Rechte aus der Registrierung des Domainnamens zu berufen. So verhält es sich insbesondere dann, wenn der Domaininhaber den Domainnamen ohne ernsthaften Benutzungswillen in der Absicht registrieren ließ, sich diesen von dem Inhaber eines entsprechenden Kennzeichen- oder Namensrechts abkaufen zu lassen. Das Berufungsgericht hat die gebotene Interessenabwägung nicht vorgenommen und keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Vortrag der Klägerin zutrifft, der Beklagte habe den Domainnamen nur deshalb registriert, um ihn sich abkaufen zu lassen. Es kann daher nicht abschließend beurteilt werden, wessen Interessen an dem Domainnamen im Streitfall der Vorrang gebührt. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Anmerkung:

Der BGH stellt für seine Beurteilung zutreffenderweise nicht auf den Zeitpunkt der Registrierung des Domainnamens durch den Beklagten, sondern auf das Halten der Domain im Zeitpunkt, in dem die Klägerin Zeichenschutz erlangte, ab. Wesentlich wiegt die Feststellung, dass allein durch die Registrierung und Inhaberschaft an einem Domainnamen kein eigenes absolut wirkendes Recht entsteht. Gleichwohl scheint der BGH durch die von ihm angesprochenen Fälle der Interessenabwägung auch einem Domainnamen eine gewisse Entwicklungsbegünstigung zuzubilligen, die allerdings eine alsbaldige Nutzungsaufnahme der in dem Domainnamen enthaltenen Bezeichnung als Unternehmenskennzeichen oder Marke verlangt. Zu begrüßen ist die BGH-Entscheidung auch insoweit, als sie nicht von einem automatischen Vorrang des Namensrechts des Berechtigten gegenüber dem Nutzungsrecht des Domaininhabers ausgeht, wenn das Namensrecht erst nach der Domainregistrierung entsteht. Die gebotene Abwägung der Interessen bringt die eigentümerähnliche Rechtstellung des Domaininhabers, bei der dieser von dem „first come“-Prinzip der Domainregistrierung profitiert, mit den Interessen des Namensberechtigten angemessen zum Ausgleich.

VI. Rechtsprechung in Leitsätzen

4. Marlene Dietrich als Marke

BGH, Beschl. v. 24.04.2008, I ZB 21/06 - Marlene Dietrich

Leitsätze:

1. (MarkenG § 3 Abs. 1) Das Bildnis einer (verstorbenen oder lebenden) Person ist grundsätzlich dem Markenschutz zugänglich.
2. (MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1) Dem Bildnis einer dem Verkehr bekannten Person fehlt für solche Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft, bei denen der Verkehr einen thematischen oder sonstigen sachlichen Bezug zu der abgebildeten Person herstellt und es deshalb als (bloß) beschreibenden Hinweis auf diese und nicht als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen versteht.

5. BGH: Allerweltsnamen als Zeichenbestandteil

BGH, Urt. v. 30.01.2008, I ZR 134/05 - Hansen-Bau

Leitsatz:

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

6. Umverpacken von Arzneimitteln und eigenes Unternehmenslogo

BGH, Urt. v. 24.04.2008, I ZR 30/05 - Lefax/Lefaxin

Leitsatz:

Bringt der Parallelimporteur auf der Umverpackung des von ihm umgepackten parallelimportierten Arzneimittels sein Unternehmenslogo in der Weise an, dass es in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit dem gebotenen Hinweis auf das die Umverpackung vornehmende Unternehmen steht und vom Verkehr als Bestandteil dieses Hinweises angesehen wird, schädigt er damit weder den Ruf der Marke des Arzneimittelherstellers noch beeinträchtigt er deren Herkunftsfunktion.

7. Neues zur Prägetheorie

BGH, Beschl. v. 29.05.2008, I ZB 54/08 - Panthohexal

Leitsätze:

1. Bei einer für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar engen Anlehnung eines Markennamens an einen beschreibenden Begriff (hier: Anlehnung an die Wirkstoffbezeichnung eines Arzneimittels) verfügt das Zeichen regelmäßig nur über unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft von Haus aus.
2. Ist eine jüngere Marke durch Zusammenfügung der Widerspruchsmarke (hier: PANTO) mit dem für den Verkehr erkennbaren Unternehmenskennzeichen des Markeninhabers (hier: HEXAL) zu einer aus einem Wort bestehenden Marke (hier: Pantohexal) gebildet worden, kann der Widerspruchsmarke auch in der jüngeren zusammengesetzten Einwortmarke eine selbständig kennzeichnende Stellung zukommen.
3. Zur Verwechslungsgefahr zwischen der Widerspruchsmarke "PANTO" und der jüngeren Marke "Pantohexal" bei Warenidentität.

8. Zeichen als Bestandteil eines komplexen Zeichens

BGH, Beschl. v. 21.02.2008, I ZB 24/05 - Visage

Leitsatz:

Ein Zeichen kann durch die Benutzung als Bestandteil einer komplexen Kennzeichnung oder in Verbindung mit einer anderen Marke eigenständige Unterscheidungskraft erlangen, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise infolge dieser Benutzung die nur durch den fraglichen Bestandteil gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend verstehen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheiden (im Anschluss an EuGH, Slg. 2005, I-6135 = GRUR 2005, 763 Rdnr. 30 = WRP 2005, 1159 - Nestlé/Mars). Für den Nachweis einer solchen durch Benutzung als Bestandteil eines komplexen Zeichens erworbenen eigenständigen Unterscheidungskraft des fraglichen Bestandteils reicht es nicht aus, lediglich die Benutzung des Gesamtzeichens zu belegen.

9. OLG Hamburg bricht mit Störer-Haftung / Proaktive Angebotskontrolle für ebay zumutbar

OLG Hamburg, Urt. v. 24.07.2008, 3 U 216/06 - ebay

Leitsätze:

1. Die Haftung des Betreibers einer Internethandelsplattform für rechtsverletzende oder wettbewerbswidrige Angebote Dritter auf dieser Plattform richtet sich nach den Grundsätzen der Unterlassungsdelikts, wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit des Verhaltens darin liegt, dass der Betreiber trotz vorangegangener Hinweise auf gleichartige rechtsverletzende Angebote keine hinreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um Rechtsverletzungen künftig zu verhindern. Die Haftung des Betreibers hängt dann nach den hergebrachten Grundsätzen des Unterlassungsdelikts insbesondere davon ab, ob ihm als Garant wegen der Eröffnung einer Gefahrenquelle die Verhinderung weiterer rechtsverletzender Angebote möglich und zumutbar ist.
2. Werden auf einer Internethandelsplattform durch Private unter Verletzung von Marken oder unter Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht Waren gegen Entgelt angeboten, haftet der Betreiber der Internethandelsplattform als Täter durch Unterlassen, sofern er zuvor wiederholt auf gleichartige Rechtsverletzungen hingewiesen wurde und deshalb weitere derartige Rechtsverletzungen sicher vorhersehen konnte oder jedenfalls konkret für möglich hielt. Handelt dagegen der Anbieter in diesen Fällen im geschäftlichen Verkehr, haftet der Betreiber der Internethandelsplattform unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe durch Unterlassen. Auf die Grundsätze der Störerhaftung kommt es in diesen Fällen nicht an.

Ann.: Zum Institut der Störerhaftung erscheint ein Beitrag in Ausgabe 1/2009 des CIPReport.

Patentrecht

Rechtsprechung in Leitsätzen

10. Patentbeschränkung unter Rückgriff auf ein Ausführungsbeispiel

BGH, Urt. v. 16.09.2008, Az. X ZR 49/04

BPatG, Urt. v. 14.01.2004, Az. 4 Ni 3/03 (EU)

Leitsätze (red.):

1. Es ist nicht erforderlich, sämtliche Merkmale eines Ausführungsbeispiels in den Patentanspruch aufzunehmen, wenn der Gegenstand des Patentanspruchs unter Rückgriff auf ein Ausführungsbeispiel beschränkt werden soll.
2. Die Aufnahme eines weiteren Merkmals aus der Beschreibung in den Patentanspruch ist zur Einschränkung der geschützten Lehre zulässig, wenn das entsprechende Merkmal in den Anmeldeunterlagen als zu der beanspruchten Erfindung gehörend zu erkennen war.
3. Dienen mehrere in der Beschreibung eines Ausführungsbeispiels genannte Merkmale der näheren Ausgestaltung der unter Schutz gestellten Erfindung, die je für sich, aber auch zusammen den durch die Erfindung erreichten Erfolg fördern, so hat es der Patentinhaber in der Hand, ob er zur Beschränkung der geschützten Lehre einzelne oder sämtliche dieser Merkmale in den Patentanspruch aufnimmt.
4. Die Kombination der Merkmale muss aber in ihrer Gesamtheit eine technische Lehre darstellen, die aus der Sicht des Fachmanns den ursprünglichen Unterlagen als mögliche Ausgestaltung der Erfindung zu entnehmen ist. Ansonsten handelt es sich um ein aliud gegenüber der angemeldeten Erfindung.

11. Telekommunikationsanordnung

BGH, Beschl. v. 29.07.2008, Az. X ZB 23/07

BPatG, Beschl. v. 20.03.2007, Az. 5 W (pat) 454/05

Leitsätze (red.):

1. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf einen bestimmten abgrenzbaren Teil des Verfahrensgegenstandes, die sich auch aus den Entscheidungsgründen ergeben kann, ist zulässig.
2. Der eine Telekommunikationsanordnung betreffende Anspruch, der die bei der Anordnung

zur Anwendung kommenden Arbeitsmittel nach Funktion und Arbeitsweise beschreibt, die zugleich auch die Vorrichtung kennzeichnen, ist ein Erzeugnis- und kein Verfahrensanspruch. Er unterfällt nicht dem Schutzrechtsausschluss des § 2 Nr. 3 GebrMG.

12. Berufungsbegründung per E-Mail

BGH, Beschl. v. 15.07.2008, Az. X ZB 9/08

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 18.02.2008, 6 U 129/07
LG Mannheim, Entsch. v. 29.06.2007, 7 O 293/06

Anmerkung: Vgl. BGH, Beschl. v. 15.07.2008, Az. X ZB 8/08 – Berufungsbegründung per E-Mail (CIPR 2008, 99 [LS]).

13. Neuheitsschädliches Angebot

BGH, Urt. v. 08.07.2008, Az. X ZR 189/03 (GRUR 2008, 885 ff.)

BPatG, Urt. v. 08.10.2003, Az. 3 Ni 58/01 (EU)

Leitsatz:

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

14. Zur Aussetzung des Verletzungsstreits bei Erhebung der Nichtigkeitsklage in der zweiten Instanz

OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.09.2008, Az. I-2 U 11/07

Leitsätze (red.):

1. Basierend auf der Erwägung, dass der Kläger die Durchsetzung seiner Rechte durch das Erbringen der für die vorläufige Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils erforderlichen Sicherheitsleistung in der Hand hat und das Berufungsverfahren maximal zur Vollstreckung der titulierten Ansprüche ohne Sicherheitsleistung führen kann, besteht in der Berufungsinstanz eine großzügigere Aussetzungspraxis.
2. Die Aussetzung in der Berufungsinstanz setzt aber ebenfalls die Feststellung voraus, dass es

überwiegend wahrscheinlich ist, dass das Klagepatent keinen Bestand haben wird (OLG Düsseldorf, InstGE 7, 139 [Thermocycler]).

3. Ein Vorbenutzungstatbestand kann so lange keine Vernichtungswahrscheinlichkeit begründen, wie die Tatsachen nicht lückenlos durch liquide Beweismittel belegt sind. Die Benennung von Zeugen ist nicht ausreichend.

Urheberrecht

I. EuGH

15. Reichweite des Schutzes des Datenbankherstellers nach § 87b UrhG im Lichte des Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie

[EuGH, Urt. v. 09.10.2008, C-304-07 – Datenbanken](#)

Ausgangsverfahren:

[BGH, Teilurteil v. 24.05.2007, I ZR 130/04 - Gedichttitelliste I](#)

[BGH, Beschl. v. 24.05.2007, I ZR 130/04 - Gedichttitelliste II](#)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.07.2004, 6 U 37/04

LG Mannheim, Urt. v. 23.01.2004, 7 O 262/03

Leitsatz:

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

Sachverhalt:

Kläger im Ausgangsverfahren sind die Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg und Herr Knoop, der dort als Professor tätig ist und das Projekt

„Klassikerwortschatz leitet“, welches zur Veröffentlichung einer Sammlung von Gedichten, der Freiburger Anthologie, aus der Zeit zwischen 1720 und 1933 geführt hat. Als Grundlage der Anthologie erarbeitete Herr Knoop eine Liste von Gedichttiteln „Die 1.100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900“ die im Internet veröffentlicht wurde. (Rdnr. 9 f.)

Beklagte ist die Gesellschaft Directmedia, die ihrerseits eine CD-ROM „1000 Gedichte, die jeder haben muss“ vertreibt. Von diesen Gedichten stammen 876 aus der Zeit zwischen 1720 und 1900. Hiervon sind 856 auch in der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste von Gedichttiteln benannt. Bei der Zusammenstellung der Gedichte auf ihrer CD-ROM hat sich Directmedia an der von Herrn Knoop erarbeiteten Liste orientiert. Sie hat einige der dort angeführten Gedichte weggelassen, andere hinzugefügt und die von Herrn Knoop getroffene Auswahl jeweils kritisch überprüft. Die Gedichttexte selbst hat Directmedia eigenem digitalem Material entnommen. (Rdnr. 13 f.)

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage auf Unterlassung und Schadensersatz sowie auf Vernichtung der noch vorhandenen Vervielfältigungsstücke der CD-ROM statt. Nach Zurückweisung ihrer Berufung legte Directmedia Revision beim Bundesgerichtshof ein.

Die Revision wurde zurückgewiesen, soweit sie gegen die Verurteilung von Directmedia aufgrund der Klageanträge von Herrn Knoop gerichtet war. Dagegen ist der BGH der Ansicht, dass die Entscheidung des Rechtsstreits, soweit sich in ihm Directmedia und die Universität gegenüberstehen, von der Auslegung des Art. 7 Abs. 2 lit. a Richtlinie 96/9/EG abhängt, da die Vorschriften des deutschen Rechts betreffend den Schutz eines Datenbankherstellers, deren Verletzung die Albert-Ludwigs-Universität Freiburg geltend mache, diese Richtlinie umsetzen. (Rdnr. 16 f.)

Der BGH setzte daher das Verfahren aus und legte dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

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

Urteil und Gründe:

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die hier allein fragliche Auslegung des Begriffs der „Entnahme“ in Art. 7 Abs. 2 lit. a RL 96/9/EG im allgemeinen Kontext dieses Artikels erfolgen müsse, da der Begriff in verschiedenen Bestimmungen des Art. 7 RL 96/9/EG verwendet wird. (Rdnr. 28)

Sodann bemerkte das Gericht, dass der Begriff der Entnahme nicht voraussetze, dass die Datenbank oder der Teil von ihr, von dem aus die fragliche Handlung vorgenommen wird, infolge dieser Handlung nicht mehr auf ihrem ursprünglichen Datenträger vorhanden ist. Dies folge aus der Formulierung „kopieren“, die in einer Reihe von Erwägungsgründen der Richtlinie zur Illustration des Begriffs der Entnahme verwendet werde. (Rdnr. 29 f.)

Auch zeige die Formulierung „ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form“ in Art. 7 Abs. 2 lit. a RL 96/9/EG, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Begriff der Entnahme eine weite Bedeutung verleihen wollte. Dieses Verständnis werde durch das Ziel bestätigt, denjenigen zu schützen, der die notwendigen Investitionen für den Aufbau einer Datenbank tätigt. Dies folge insbesondere aus den Erwägungsgründen 7, 38 bis 42 und 48 der RL. (Rdnr. 30 ff.) Daraus folge, dass es für den Begriff der Entnahme nicht auf die eingesetzten Mittel und Formen ankommt. (Rdnr. 34 f.) Vielmehr sei das entscheidende Kriterium, ob eine „Übertragung“ der Gesamtheit oder eines Teils des Inhalts der betreffenden Datenbank auf einen anderen – gleich- oder andersartigen – Datenträger vorliegt. Das sei der Fall, wenn die Gesamtheit oder ein Teil des Inhalts einer Datenbank auf einem anderen Datenträger wieder findet als auf dem der Ursprungsdatenbank. Dabei sei es unerheblich, ob die Übertragung auf einem technischen oder manuellen Verfahren beruht. Darüber hinaus sei es auch Bedeutung, dass die Übertragung des Inhalts einer geschützten Datenbank in eine andere Anordnung der betroffenen Elemente als in der Ursprungsdatenbank mündet. (Rdnr. 36 ff., 49)

Weiterhin sei die Entnahme i.S.d. Art. 7 RL 96/9/EG nicht auf Handlungen beschränkt, welche die Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils einer geschützten Datenbank betreffen. Vielmehr liege unter bestimmten Umständen eine Entnahme dann vor, wenn lediglich unwesentliche Teile des Inhalts einer Datenbank betroffen sind. (Rdnr. 42 ff.)

Ferner stehe der Umstand, dass die in einer Datenbank enthaltenen Elemente erst nach kritischer

Prüfung in eine andere Datenbank übernommen werden, der Feststellung nicht entgegen, dass eine Übertragung von Elementen der ersten Datenbank zur zweiten stattfindet. Ebenso käme es für die Frage, ob eine Entnahme i.S.d. Art. 7 RL 96/9/EG vorliegt, nicht auf den mit der Übertragung verfolgten Zweck an. (Rdnr. 45 ff.)

Schließlich stellte das Gericht fest, dass gegen dieses Verständnis des Begriffs der Entnahme weder das Recht auf Zugang zu Informationen noch eine mögliche Gefahr für den Wettbewerb sprechen. Zum einen könne der Inhalt Dritten zu Informationszwecken zur Verfügung gestellt werden, ohne dass dadurch eine Entnahme vorliegt. Zum anderen sei der Schutz des Wettbewerbs einerseits durch die Rechtsvorschriften zum Kartellrecht und zum unlauteren Wettbewerb, die gem. Art. 13 durch die Richtlinie 96/9/EG ausdrücklich unberührt bleiben, und andererseits durch die in Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie bestimmten Pflicht der Kommission gewährleistet, regelmäßige Berichte über die Anwendung dieser Richtlinie zu erstellen, die insbesondere der Untersuchung dienen, ob die Anwendung des Schutzrechts sui generis zu Missbräuchen einer beherrschenden Stellung oder anderen Beeinträchtigungen des freien Wettbewerbs geführt hat, die entsprechende Maßnahmen rechtfertigen würden. (Rdnr. 51 ff.)

Vor diesem Hintergrund beantwortete das Gericht die Vorlagefrage dahingehend, dass ... *siehe Leitsatz*.

II. BGH**16. Bühnenmäßige Darstellung i.S.d. § 19 Abs. 2 Halbs. 2 UrhG**

[BGH, Urt. v. 03.07.2008, I ZR 204/05 - Musical Starlights](#)

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 01.11.2005, 11 U 7/05
LG Frankfurt a.M., Urt. v. 02.02.2005, 2/6 O 27/04

Leitsätze:

- a) Eine bühnenmäßige Darstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Halbs. 2 UrhG liegt in allen Fällen vor, in denen ein gedanklicher Inhalt durch ein für das Auge oder für Auge und Ohr bestimmtes bewegtes Spiel im Raum dargeboten wird. Die Darbietung eines gedanklichen Inhalts setzt lediglich voraus, dass nicht nur der Eindruck von zusammenhanglos aneinandergereihten Hand-

- lungselementen entsteht, sondern ein sinnvoller Handlungsablauf erkennbar wird.
- b) Eine bühnenmäßige Aufführung des geschützten Werkes ist gegeben, wenn dem Publikum durch das bewegte Spiel der gedankliche Inhalt des aufgeführten Werkes vermittelt wird. Insoweit ist es nicht erforderlich, dass der Handlungsablauf des aufgeführten Werkes insgesamt oder zumindest großteils vermittelt wird; vielmehr reicht es aus, wenn der gedankliche Inhalt eines Bestandteils dieses Werkes erkennbar wird.
- c) Eine bühnenmäßige Aufführung des geschützten Werkes setzt eine Darstellung der dem benutzten Werk oder seinen Bestandteilen eigentümlichen Begebenheiten voraus. Handelt es sich bei dem geschützten Werk um die eigenschöpferische Bearbeitung eines gemeinfreien Stoffes, trägt der Aufführende die Darlegungslast für seine Behauptung, bei der Aufführung lediglich nicht eigenschöpferisch bearbeitete und daher gemeinfreie Teile des Werkes übernommen zu haben.

Sachverhalt:

Die Klägerin, die Disney Enterprises Inc., ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Musicals „Die Schöne und das Biest“, „Der Glöckner von Notre Dame“, „Der König der Löwen“ und „Aida“. (Rdnr. 1)

Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, veranstaltet im Rahmen von Tourneen bundesweit Aufführungen unter dem Titel „The Musical Starlights of Sir Andrew Lloyd Webber and The Disney Musical Productions“. (Rdnr. 2)

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte zu 1 führe bei diesen Veranstaltungen die genannten Musicals bühnenmäßig auf, ohne hierzu berechtigt zu sein. Sie nahm die Beklagte auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung in Anspruch und begehrte die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht. (Rdnr. 3)

Das Landgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. (Rdnr. 4)

Urteil und Gründe:

Der Senat stellte vorab fest, dass die Beurteilung, ob ein Werk bühnenmäßig aufgeführt worden ist, weitgehend eine Frage trichterlicher Würdigung sei. Dabei prüfe das Revisionsgericht nur, ob die Beurteilung des Berufungsgerichts auf einem rechtsfehlerfreien Verständnis des Begriffs der

bühnenmäßigen Aufführung beruht. (Rdnr. 11)

In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs nahm der Senat an, dass eine bühnenmäßige Darstellung i.S.d. § 19 Abs. 2 Halbs. 2 UrhG in allen Fällen vorliege, in denen ein gedanklicher Inhalt durch ein für das Auge oder für Auge und Ohr bestimmtes bewegtes Spiel im Raum dargeboten wird. Dabei sei es weder erforderlich, dass das benutzte Werk erkennbar wird, noch sei es notwendig, dass es sich bei der Aufführung aus der Sicht des Publikums um die Aufführung eines Werkes in seiner Gesamtheit oder um die Aufführung von Bestandteilen eines Werkes handelt. Entscheidend sei allein, dass überhaupt ein gedanklicher Inhalt vermittelt und dabei ein sinnvoller Handlungsablauf erkennbar wird. (Rdnr. 12) Für die szenische Darstellung sinnvoller Handlungsabläufe seien dabei Kostüme oder Kulissen für sich genommen weder erforderlich noch genügend. (Rdnr. 13) Hinsichtlich der Musik, die ein bewegtes Spiel begleitet, sei es notwendig, dass sie ein integrierender Bestandteil des Spielgeschehens ist und nicht nur der bloßen Untermalung diene. Dementsprechend seien einzelne Lieder jedenfalls dann integrierende Bestandteile des Spielgeschehens, wenn sie aufgrund ihres Textes aus der jeweiligen Situation der Bühnenhandlung zu begreifen sind. (Rdnr. 14)

Weiterhin stellte der Senat fest, dass es ausreicht, wenn der gedankliche Inhalt lediglich eines Bestandteils dieses Werkes erkennbar wird. (Rdnr. 16) Voraussetzung sei nur, dass diese Teile für sich genommen den urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen genügen. Auf das quantitative oder qualitative Verhältnis des entlehnten Teils zum gesamten Werk käme es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob sich in diesem Teil die besondere Eigenart des Werkes als Ganzes offenbart. (Rdnr. 18).

Ferner bestätigte der Senat die Feststellung des Berufungsgerichts, dass es der Annahme einer bühnenmäßigen Aufführung der Musicals nicht entgegenstehe, wenn in der jeweiligen Aufführung im Vergleich zu den benutzten Musicals Songs in andere Szenen eingefügt oder gelegentlich von anderen Figuren gesungen werden sollten. Für die Frage der Erkennbarkeit des benutzten Werkes komme es nicht darauf an, ob die Aufführung von dem benutzten Werk in Einzelheiten abweicht, sondern darauf, ob die Aufführung und das benutzte Werk in ihrem geistig-ästhetischen Gesamteindruck übereinstimmen. (Rdnr. 19)

Soweit es sich bei dem geschützten Werk um die eigenschöpferische Bearbeitung eines gemeinfrei-

en Stoffes handelt, trage jedoch der Aufführende die Darlegungslast für seine Behauptung, bei der Aufführung lediglich nicht eigenschöpferisch bearbeitete und daher gemeinfreie Teile des Werkes übernommen zu haben. (Rdnr. 21)

Schließlich stellte der Senat fest, dass auch die Übertragung von Nutzungsrechten durch die GEMA der Widerrechtlichkeit der Verletzung der Urheberrechte an den Musicals nicht entgegenstehe. In diesem Fall könne insbesondere dahinstehen, ob der Ausschluss in § 1 lit. a Satz 1 des Berechtigungsvertrages lediglich die dort genannten oder sämtliche bühnenmäßigen Aufführungen dramatisch-musikalischer Werke umfasst, also auch die bühnenmäßigen Aufführung dramatisch-musikalischer Werke in kleineren Teilen. Vorliegend habe nämlich die Beklagte die Musicals nicht nur „in kleinen Teilen“ aufgeführt, sondern vielmehr – wie in der Ankündigung in ihrem Programmheft – deren Highlights, also einige der wichtigsten Schlüsselszenen und der bekanntesten Songs. (Rdnr. 23, 29 f.)

III. OLG

17. Die Voraussetzung des gewerblichen Ausmaßes i.R.d. § 101 UrhG

[OLG Zweibrücken, Beschl. v. 27.10.2008, 3 W 184/08](#)

[LG Frankenthal, Beschl. v. 15.09.2008, 6 O 325/08](#)

Leitsätze (red.):

1. Auch der Drittauskunftsanspruch setzt neben der Erbringung der Dienstleistung in „gewerblichem Ausmaß“ durch den Dritten voraus, dass die Rechtsverletzung selbst in „gewerblichem Ausmaß“ begangen wurde.
2. Ein einmaliges Herunter- und/oder Hochladen von Dateien kann für sich alleine kein „gewerbliches Ausmaß“ begründen, und zwar auch dann nicht, wenn dies in einer Internetausbörse geschieht.
3. Der Begriff des „gewerblichen Ausmaßes“ ist deshalb einschränkend dahin auszulegen, dass eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität vorliegen muss.
4. Der Umstand, dass eine Rechtsverletzung drei Monate nach Markteinführung erfolgt, vermag noch nicht die für die Annahme des gewerblichen Ausmaßes erforderliche Schwere zu begründen.
5. Die Annahme eines „gewerblichen Ausmaßes“ ist bereits bei einem „Down-“ und/oder „Upload“ gerechtfertigt, wenn dargelegt wird, dass es sich bei dem geschützten Werk (hier ein Computerspiel) um ein gut am Markt positioniertes Produkt handelt.
6. Der Verzicht auf einen Kopierschutz für ein Computerspiel und das gezielte Werben mit dieser Geschäftspolitik kann der Annahme einer das „gewerbliche Ausmaß“ begründenden Schwere der Rechtsverletzung entgegenstehen.

Sachverhalt:

Die Antragstellerin entwickelt und vermarktet u.a. Computer- und Videospiele. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen Internet-Provider.

Die Antragstellerin stellte fest, dass verschiedene Internetnutzer über die Antragsgegnerin als Provider Dateien öffentlich zugänglich gemacht haben, die sie als vollständige und funktionsfähige Versionen ihres vor drei Monaten auf dem Markt gebrachten Computerspiels identifizierte. Sie begehrt – auch unter gegebenenfalls erforderlicher Verwendung von Verkehrsdaten – jeweils Auskunft über die vollständigen Namen und die Anschriften dieser Internetnutzer.

Das Landgericht hat auf den Antrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Urteil und Gründe:

Das OLG Zweibrücken bestätigte die Entscheidung des Landgerichts und wies die Beschwerde der Antragstellerin zurück.

Das Gericht führte in seiner Begründung aus, dass es hier an ein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung mangle, da hierfür weder eine größere Anzahl an Rechtsverletzungen noch eine Schwere der vorliegenden Rechtsverletzung gegeben war. In diesem Zusammenhang lehnte das OLG den zur Bestimmung des gewerblichen Ausmaßes einer Rechtsverletzung gewählten Ansatzes des Landgerichts als wenig praktikabel ab. Dieses hatte in Anlehnung an die Praxis der Staatsanwaltschaften als Kriterium für die Annahme des „gewerblichen Ausmaßes“ eine bestimmte Anzahl von Rechtsverletzung (3.000 Musikstücke und 200 Filme) gefordert. Das OLG stellte fest, dass zumindest das einmalige Herunter- und/oder Hochladen von Dateien für sich alleine kein „gewerbliches Ausmaß“ begründen könne. Vielmehr sei in diesem Fall eine bestimmte Schwere der Rechtsverletzung erforderlich. Für eine solche mangle es aber insbesondere

an dem Nachweis, dass es sich hier um ein gut auf dem Markt positioniertes Produkt handelt. Darüber hinaus spreche gegen die Schwere der Rechtsverletzung der Umstand, dass die Antragstellerin ihr Produkt nicht mit einem Kopierschutz versehen hat und gezielt mit dieser Geschäftspolitik geworben hat. Damit habe sie in gewissem Maße das Fertigen von Raubkopien ihres Produkts in Kauf genommen.

IV. Rechtsprechung in Leitsätzen

18. PCs sind keine Vervielfältigungsgeräte i.S.d. § 54a Abs. 1 S. 1 UrhG a.F.

[BGH, Urt. v. 02.10.2008, I ZR 18/06 - PCs](#)

OLG München, Urt. v. 15.12.2005, 29 U 1913/05
LG München I, Urt. v. 23.12.2004, 7 O 18484/03

Leitsätze (red.):

1. Bei PCs handelt es sich nicht um Geräte, die im Sinne des § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. zur Vornahme von Vervielfältigungen durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung bestimmt sind.
2. Die Regelung des § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. ist auf PCs nicht unmittelbar anwendbar, da eine der Ablichtung vergleichbare Wirkung eines Vervielfältigungsverfahrens nicht gegeben ist, wenn digitale Vorlagen verwendet oder digitale Kopien hergestellt werden. Mit einem PC können weder allein noch in Verbindung mit anderen Geräten fotomechanische Vervielfältigungen wie mit einem herkömmlichen Fotokopiergerät hergestellt werden.
3. Eine entsprechende Anwendung des § 54a Abs. 1 UrhG a.F. auf PCs kommt nicht in Betracht, da die Interessenlage bei der Vervielfältigung von Druckwerken mittels Fotokopiergeräten nicht mit der Interessenlage bei der Vervielfältigung digitaler Vorlagen mittels PCs vergleichbar ist.

19. Recht des Erwerbers eines urheberrechtlichen Werkes auf öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen eines öffentlichen Verkaufs

[OLG Köln, Urt. v. 26.09.2008, 6 U 111/08](#)

LG Köln, Urt. v. 21.05.2008, 28 O 691/07

Leitsätze (red.):

1. Der Erwerber eines urheberrechtlich geschützten Werkes ist im Rahmen eines öffentlichen Verkaufs nicht gem. § 44 Abs. 2 UrhG analog berechtigt, das Werk im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich zu machen. Das folgt zum einen aus der gebotenen engen Auslegung dieser Ausnahmvorschrift. Zum anderen ist das Recht des Erwerbers, das Werk im Rahmen eines öffentlichen Verkaufes öffentlich zugänglich zu machen, in § 58 UrhG speziell geregelt.
2. § 58 UrhG rechtfertigt nicht die öffentliche Zugänglichmachung eines urheberrechtlich geschützten Werkes im Internet für einen längeren Zeitraum als eine Woche nach Abschluss des Kaufvertrages.

20. Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG

[OLG Köln, Beschl. v. 21.10.2008, 6 Wx 2/08](#)

LG Köln, Beschl. v. 02.09.2008, 28 AR 4/08

Leitsätze (red.):

1. § 101 Abs. 9 UrhG enthält eine datenschutzrechtliche Erlaubnis für den Internetproviders, die für die Auskunft relevanten Daten nicht zu löschen sowie darüber Auskunft zu erteilen. Die Vorschrift stellt klar, dass die einschlägigen Datenschutzregelungen nur außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift uneingeschränkt gelten.
2. Der Anspruch gem. § 101 Abs. 2 UrhG erfordert ein gewerbliches Ausmaß nicht nur hinsichtlich der Tätigkeit des Internetproviders, sondern auch hinsichtlich der Rechtsverletzung.
3. Wer ein gesamtes Musikalbum, zudem in der relevanten Verkaufsphase, der Öffentlichkeit zum Erwerb anbietet, tritt wie ein gewerblicher Anbieter auf.
4. Für die Annahme des gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung ist es unerheblich, dass das geschützte Werk (hier ein Musikalbum) nur für einen kurzen Zeitraum in einer Internet-Tauschbörse widerrechtlich angeboten wurde.
5. Im Rahmen der einstweiligen Anordnung ist dem Internetprovider zu untersagen, die zur Erteilung des Anspruchs erforderlichen Daten zu löschen. Die Anordnung zur Auskunftserteilung ist nur in Ausnahmefällen zulässig, da sie die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnimmt.

Anmerkung zur Entscheidung des OLG Köln v. 21.10.2008, 6 Wx 2/08 – auch Bezug nehmend auf die Entscheidung des OLG Zweibrücken v. 27.10.2008, 3 W 184/08:

Das OLG Köln stellte fest, dass der Zeitraum, in dem das geschützte Werk widerrechtlich in Internet-Tauschbörsen angeboten wird, für die Beurteilung des gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung unerheblich ist. Zur Begründung führte das Gericht an, dass der Verletzer ab dem Zeitpunkt des Angebots die weitere Verbreitung des Werks nicht mehr in der Hand hat. Seine Handlung sei in diesem Fall der unberechtigten Weitergabe des Musikalbums an einen gewerblichen Zwischenhändler vergleichbar, der die Vervielfältigung und weitere Distribution des Musikalbums übernimmt.

Mit dieser Feststellung trägt das Gericht der Besonderheit des Mediums Internet Rechnung. Es sagt aber nichts weiter zur Frage aus, ob die Rechtsverletzung im gewerblichen Ausmaß erfolgt, sondern nur, dass das kurzweilige Angebot im Internet dem gewerblichen Ausmaß nicht entgegensteht. Zu dessen Feststellung greift das Gericht aber auf das in der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur Schwere der Rechtsverletzung gebotene Beispiel zurück und nimmt somit für den vorliegenden Fall des Anbietens eines gesamten Musikalbums in der relevanten Verkaufsphase ein gewerbliches Ausmaß der Rechtsverletzung an (vgl. [BT-Dr. 16/8783](#), S. 50).

Führt man aber den der Feststellung des OLG Köln zugrunde liegenden Gedanken hinsichtlich der Besonderheit der Datenverbreitung im Internet fort, dann dürfte es auch keine Rolle spielen, ob die widerrechtlich zur Verfügung gestellte Datei lediglich einmal oder tausendfach heruntergeladen wird, da bereits das einmalige Herunterladen durch einen Dritten die Möglichkeit der weiteren Verbreitung nicht nur eröffnet, sondern aus der Lebenserfahrung – mit dieser argumentiert das Gericht ebenfalls – heraus auch sehr wahrscheinlich macht und somit einem vielfachen Herunterladen gleich kommt. Umgekehrt dürfte es für die Beurteilung des gewerblichen Ausmaßes der Rechtsverletzung auch keinen Unterschied machen, ob eine Datei einmalig oder mehrmals im Internet zum Herunterladen angeboten wird, da sie aufgrund der Besonderheit des Mediums Internet multipräsent ist und damit das einmalige Angebot dem mehrmaligem gleichkommt.

An dieser Stelle springt es ins Auge, dass bei Rechtsverletzungen im öffentlichen Internet das gewerbliche Ausmaß entsprechend der Regelung

des § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG zumindest aufgrund der (fiktiven) Vielzahl der Angebote bereits beim einmaligen Hochladen anzunehmen sein könnte. Darüber hinaus kann in diesen Fällen aufgrund des Verbreitungspotenzials des Internets auch eine entsprechende Schwere der Rechtsverletzung angenommen werden.

Daraus folgt im Ergebnis, dass bereits das einmalige widerrechtliche, öffentliche Zurverfügungstellen geschützter Werke im Internet für sich alleine das gewerbliche Ausmaß der Rechtsverletzung begründen könnte. So hat das [Landgericht Oldenburg in seinem Beschluss vom 15.09.2008, Az. 5 O 2421/08](#) (vgl. auch CIPR 2008, 107) angenommen, dass das Zurverfügungstellen eines Werkes innerhalb einer Internet-Tauschbörse den privaten Rahmen eindeutig überschreite. Diesen Umstand zog das Gericht bei der Beurteilung des gewerblichen Ausmaßes hinzu.

Dieser möglichen Annahme widersprach das [OLG Zweibrücken, das in seiner Entscheidung vom 27.10.2008](#) (siehe S. xx) ausführte, dass das einmalige Herunter- und/oder Hochladen von Dateien für sich alleine selbst dann kein „gewerbliches Ausmaß“ begründen könne, wenn dies in einer Internet-Tauschbörse geschieht. Vielmehr sei in diesem Fall eine bestimmte Schwere der Rechtsverletzung erforderlich. Zur Begründung verwies das Gericht auf den einschränkenden Charakter der Voraussetzung des gewerblichen Ausmaßes und stellte klar, dass für deren Annahme eine Rechtsverletzung von erheblicher Qualität vorliegen muss. Damit sollen gutgläubige Internetnutzer vor dem Generalverdacht einer strafbaren Handlung oder vor zu Unrecht erhobenen erheblichen Schadensersatzforderungen bewahrt werden.

Diese Argumentation verfährt nur zum Teil. Der Bundestag hat auf dem Hinweis des Bundesrats ([BT-Dr. 16/5048](#), S. 59 f.) und der Empfehlung des Rechtsausschusses ([BT-Dr. 16/8783](#), S. 50) das zunächst im Gesetzesentwurf der Regierung vorgesehene Merkmal der „im geschäftlichen Verkehr“ vorgenommenen Rechtsverletzung ([BT-Dr. 16/5048](#), S. 17) durch das Merkmal des „gewerblichen Ausmaßes“ der Rechtsverletzung ersetzt und dieses zugleich in § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG umschrieben. Damit sollten über die Definition des „gewerblichen Ausmaßes“ im Erwägungsgrund 14 der RL 2004/48/EG hinaus auch Handlungen ohne unmittelbare Gewinnerzielungsabsicht erfasst werden (vgl. [BT-Dr. 16/8783](#), S. 44).

Diese verobjektivierte Sicht kommt in den Merkmalen „Anzahl“ und „Schwere der Rechtsverletzung“ zum tragen. Bei der Anwendung dieser

Bestimmung ist jedoch zum einen fraglich, ab welcher Anzahl der Rechtsverletzungen ein gewerbliches Ausmaß anzunehmen ist. Zum anderen stellt sich hinsichtlich der Schwere einer Rechtsverletzung die Frage, welche Umstände dafür zugrunde zu legen sind, und welches Niveau für die Qualität der Rechtsverletzung erforderlich ist. Hier hilft zum Teil der Wortlaut, der mit dem Begriff des gewerblichen Ausmaßes auf die wirtschaftliche Bedeutung des Werkes hinweist. Dieses Verständnis ist auch dem Beispiel des Rechtsausschusses in seiner Begründung der Beschlussempfehlung zu entnehmen. Bei diesem wird auf Umfang und Aktualität und somit Popularität des jeweiligen Werkes abgestellt (vgl. [BT-Dr. 16/8783](#), S. 50).

Aufgrund dieses objektiven Maßstabs könnte ein gewerbliches Ausmaß immer dann angenommen werden, wenn die rechtsverletzende Handlung geeignet ist, das tatsächliche oder fiktive Angebot des geschützten Werks auf einem in Frage kommenden Markt zu ersetzen. Denn nur in diesem Fall hat das widerrechtliche Angebot einen gewerblichen Bezug. Diese ersetzende Funktion wäre dann anhand des jeweiligen Absatzmarktes, der Absatzmenge, der Art des geschützten Werks, seiner Popularität und anderen relevanten Faktoren zu bestimmen. Sofern die Gesamtschau aller relevanten Faktoren eine „ersetzende Funktion“ nahe legt, ist eine entsprechende Schwere der Rechtsverletzung und somit ein gewerbliches Ausmaß anzunehmen. Wichtig ist, dass das Merkmal der „ersetzenden Funktion“ nicht als eine höhere Hürde, sondern als eine Bündelung der für die Schwere der Rechtsverletzung relevanten Faktoren verstanden wird.

Vor diesem Hintergrund ist dem OLG Zweibrücken insoweit zuzustimmen, als der alleinige Umstand, dass ein geschütztes Werk im Internet öffentlich zur Verfügung gestellt wird, für sich alleine noch nicht die für das gewerbliche Ausmaß notwendige Schwere der Rechtsverletzung begründen kann. Erforderlich ist vielmehr, dass für das geschützte Werk auch ein Markt besteht und das widerrechtliche Angebot diesen bedient bzw. bedienen könnte. Tatsächlich ist diese Voraussetzung aber für den Großteil der im Internet-Tauschbörsen widerrechtlich angebotenen Inhalte erfüllt. Denn einerseits ist bereits das einmalige Hochladen geeignet unendlich viele potenzielle Kunden zu bedienen, und andererseits werden nicht nur ganze Alben oder höchst aktuelle Musiktitel auf einschlägige Internetportale (als bekanntestes Beispiel für Musik ist hier der „iTunes Store“ zu nennen) gewinnbringend abgesetzt, sondern auch einzelne und ältere, die jedoch immer noch populäre sind.

Damit ist festzuhalten, dass vor dem Hintergrund der, möglicherweise auch nur geringen, wirtschaftlichen Bedeutung des jeweiligen Werks das alleinige Hinzutreten des widerrechtlichen öffentlichen Angebots eines geschützten Werks im Internet die Schwere der Rechtsverletzung begründen kann.

21. Streitwert bei einem Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 9 UrhG

[OLG Köln, Beschl. v. 09.10.2008, 6 W 123/08](#)

[LG Köln, Beschl. v. 03.09.2008, 28 AR 5/08](#)

Leitsätze (red.):

1. Soweit nicht besondere tatsächliche Umstände vorliegen, die Anhaltspunkte für eine höhere oder niedrigere Festsetzung geben, ist für das Vorschaltverfahren der in § 30 Abs. 2 KostO vorgesehene Regelwert von 3.000,00 € zu Grunde zu legen.
2. Dieser regelmäßig anzunehmende, grundsätzlich für das gesamte Verfahren festzusetzende Wert hängt nicht davon ab, auf wie viel IP-Adressen sich die erstrebte richterliche Anordnung bezieht.

22. Urheberrechtlicher Schutz von Lichtbildern

[LG München, Urt. v. 18.09.2008, 7 O 8506/07 - Getty Images-Bilder](#)

Leitsätze (red.):

1. Das deutsche Urheberrecht ist auch auf Lichtbilder englischer und US-amerikanischer Fotografen anwendbar.
2. Die für die Werkqualität eines Lichtbildes erforderliche individuelle Betrachtungsweise kann sich bereits durch die Wahl des Bildausschnitts sowie durch die perspektivische Darstellung des Motivs ergeben, durch die ein bestimmter Bereich hervorgehoben wird während der restliche Bereich in bewusster Unschärfe „verschimmt“.
3. Die im Rahmen der unterlassenen Namensnennung entgangene Werbewirkung ist nach den Grundsätzen der Berechnung eines materiellen Schadens zu bestimmen. Diese kann mit einem 100%igen Zuschlag des üblichen Nutzungshonorars bemessen werden.

23. Bereithalten von urheberrechtlich geschützten Bildern als „thumbnails“ in der Datenbank einer Bildersuchmaschine

[LG Hamburg, Urt. v. 26.9.2008, 308 O 248-07 - thumbnails](#)

Leitsätze (red.):

Das Bereithalten der streitgegenständlichen Fotografie als „thumbnail“ in der Bildersuche zum Zwecke des Abrufs der Ergebnislisten durch die Öffentlichkeit stellt eine urheberrechtlich relevante Nutzung dar und verletzt das dem Kläger zustehende Recht gemäß § 19a UrhG, die Fotografie öffentlich zugänglich zu machen.

Siehe auch:

LG Hamburg, Urt. v. 05.09.2003, GRUR-RR 2004, 313 – thumbnails

Wettbewerbsrecht

24. Büromöbel

BGH, Urt. v. 26.06.2008, I ZR 170/05

LG Köln, Urt. v. 16.11.2004, 33 O 180/04

OLG Köln, Urt. v. 02.09.2005, 6 U 221/04, MD 2005, 1393

Leitsätze:

1. Eine Nachahmung i.S. des § 4 Nr. 9 lit. a UWG setzt voraus, dass dem Hersteller im Zeitpunkt der Schaffung des beanstandeten Produkts das Vorbild bekannt ist und es sich nicht um eine selbstständige Zweitentwicklung handelt.
2. Einen Unternehmer, der unabhängig von einem fremden Erzeugnis ein eigenes Produkt entwickelt hat, trifft keine generelle Pflicht zur Wahrung eines Abstands zu einem identischen oder ähnlichen Erzeugnis, das ein Mitbewerber bereits auf den Markt gebracht hat.

Sachverhalt:

Die Klägerin stellt Büromöbel her und vertreibt diese. Zu ihren Produkten zählt auch ein Schreibtisch, der zu einem für ihr Design preisgekröntes Möbelprogramm gehört. Dieser wird seit dem Herbst 2003 vertrieben.

Die Beklagte, ein Konkurrent der Klägerin, vertreibt seit Mitte Februar 2004 einen Schreibtisch, der den Ausführungen der Klägerin zufolge eine

wettbewerbsrechtlich unzulässige Nachahmung ihres Tisches sei und auf den Besuch des Ausstellungsraumes der Klägerin durch den Geschäftsführer der Beklagten im Dezember 2002 zurückgehe.

Die Klägerin verlangt Unterlassung der Inverkehrbringung einer bestimmten Gestaltung eines Schreibtisches, detaillierte Auskunft über derartige, seit dem 17. Februar erfolgten Vorgänge und die Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich entstandener und künftiger Schäden.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, das Oberlandesgericht hat in der Berufungsinanz die Klage abgewiesen.

Urteil und Gründe:

Der Bundesgerichtshof (im Folgenden: Das Gericht) hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision gegen das Urteil desselben auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Das Gericht bestätigte die Entscheidung des Berufungsgericht und verneinte den Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzanspruch der Klägerin nach §§ 8, 9, §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG i.V.m. § 242 BGB, § 1 UWG a.F.

Zunächst beschäftigt sich das Gericht mit dem ergänzenden Leistungsschutz des UWG.

Die Einschätzung des Berufungsgerichts dahingehend, dass die für den wettbewerbsrechtlichen ergänzenden Leistungsschutz erforderliche wettbewerbliche Eigenart des möglichen Nachahmungsgegenstandes aufgrund besonderer Gestaltungsmerkmale vorlag, da der Eindruck einer schwebenden Tischplatte hervorgerufen wird, wird vom Gericht bestätigt. Der schwebende Eindruck könne als Gestaltungsmerkmal auf die betriebliche Herkunft hinweisen und somit den Anforderungen der wettbewerblichen Eigenart genügen.

Die weitere Bestätigung des Berufungsurteils durch das Gericht betrifft die Feststellung, dass eine Nachahmung i.S.d. § 4 Nr. 9 lit. a UWG trotz nahezu identischer Gestaltungen ausgeschlossen wurde. Eine Nachahmung setze voraus, dass dem Hersteller im Zeitpunkt der Schaffung des beanstandeten Produkts das Vorbild bekannt war. Im Falle von selbstständigen Zweitentwicklungen dagegen sei die Nachahmung schon begrifflich ausgeschlossen.

Die Beklagte hatte, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, während der Entwicklung ihres Schreibtisches keine Kenntnisse über den Tisch der Klägerin.

Den Ausführungen der Revision über eine ob-

jektive Bestimmung der Antwort auf die Nachahmungsfrage tritt das Gericht entgegen. Eine für den ergänzenden Leistungsschutz charakteristische und immer notwendige Übernahme eines fremden Leistungsergebnisses fehle in Fällen von Eigenentwicklungen.

Darauf folgende Ausführungen des Gerichts beschäftigen sich mit der Einordnung des Verhaltens der Beklagten vor dem Hintergrund der Generalklausel in § 3 UWG, § 1 UWG a.F. Auch hier gelangt das Gericht zu einer Bestätigung der Ausführungen des Berufungsgerichts und lehnt eine Qualifikation des Verhaltens als unlauter ab.

Es wird ausgeführt, dass die Fallgruppen in § 4 Nr. 9 UWG nicht abschließend seien und eine unlautere Behinderung in Kombination mit einem Nachahmen wettbewerbswidrig sein könne. Doch angesichts der grundsätzlich geltenden Nachahmungsfreiheit könne dies nur in Ausnahmefällen gelten. Da es hier an einer Nachahmung fehle, müssen über eine Herkunftstäuschung oder Rufausbeutung (i.S. von § 4 Nr. 9 lit. a und b UWG) hinaus Umstände vorliegen, die eine Unlauterkeit des Verhaltens begründen. Solche könnten hier nicht festgestellt werden.

Ein notwendiges besonderes unlauteres Merkmal in Form des Ausnutzens des Markterfolgs des Erstanbieters des Beklagtenverhaltens hat das Berufungsgericht verneint. Ein mangelnder gestalterischer Abstand des Produkts der Beklagten zu dem der Klägerin bei nachfolgender Markteinführung reiche nicht aus. Die Bestätigung dieses Ergebnisses durch das Gericht führt aus, dass die Beklagte keine generelle Pflicht zur Abstandswahrung treffe. Eine vormals anders getroffene Entscheidung des Senats (Urt. v. 18.12.1968 – I ZR 130/66. GRUR 1969, 292, 294), welche eine Prüfungspflicht bejahte, hatte einen sehr individuellen Ursprung in dem außergewöhnlichen Erfolg der Klagepartei mit einem Produkt und wird als Ausnahme gekennzeichnet. Regel ist vielmehr, dass derjenige, der selbstständig ein eigenes Produkt entwickelt, ein berechtigtes Interesse auf Markteinführung hat.

Das Gericht weist darüber hinaus auf eine Besonderheit hin, die dem Umstand der Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb geschuldet ist. Zwischen den Rechtsgrundlagen für den Unterlassungsanspruch einerseits und für den Auskunft- und Schadensersatzanspruch andererseits müsse unterschieden werden. Der Unterlassungsanspruch, der sich gegen künftige Gefahren richte, müsse aufgrund der geltenden Rechtslage als wettbewerbswidrig eingestuft werden können,

wohingegen in den anderen genannten Fällen auf die Rechtslage zum Begehungszeitpunkt abgestellt werden müsse, so dass durchaus unterschiedliche Ergebnisse im Rahmen der Beurteilung ein und desselben Sachverhalts auftreten können. Im konkreten Fall sei diese Differenzierung aber überflüssig, da sich der Inhalt des ergänzenden Leistungsschutzes durch die Reform unberührt zeige.

25. Trendschuhe

OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.07.2008, I-20 U 43/08

Leitsätze (red.):

1. Die in einem ordentlichen Verfahren ergangene Entscheidung des HABM zur Nichtigkeit eines Schutzrechtes hat im Rahmen einer Interessenabwägung so viel Gewicht, dass die Antragstellerin in einem summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kein (darauf gestütztes) wirtschaftlich einschneidendes Verbot erreichen kann.
2. Nachahmungen stehen der wettbewerbsrechtlichen Eigenart eines Produkts im Rahmen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes grundsätzlich nicht entgegen. Erst wenn Ansprüche gegen den oder die Nachahmenden verwirkt sind, kann dies Gegenstand einer Entgegenhaltung sein.

Sachverhalt:

Die Antragstellerin stellt unter anderem ein bestimmtes Schuhmodell her. Für dieses wurde ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster mit Priorität vom 28.05.2004 eingetragen, am 12.12.2007 erklärte das HABM durch Entscheidung dieses Schutzrecht für nichtig. Das Beschwerdeverfahren gegen diese Entscheidung, geführt seitens der Antragstellerin, läuft.

Die Antragstellerin sieht dieses Gemeinschaftsgeschmacksmuster durch den Antragsgegner verletzt. Auch der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz soll die Unterlassung des Vertriebs von zwei Schuhmodellen rechtfertigen. Das Landgericht Düsseldorf hat mit einer Beschlussverfügung vom 05.10.2007 das Inverkehrbringen der Schuhmodelle des Antragsgegners untersagt. Während hinsichtlich des einen Modells das Verbot akzeptiert wird, gelingt es dem Antragsgegner die Beschlussverfügung für das andere Modell aufheben zu lassen, denn das Landgericht Düsseldorf weist diesbezüglich am 27.12.2007 das Begehren der Antragstellerin zurück. Grund ist die Feststel-

lung der fehlenden Neuheit des Geschmacksmusters aufgrund der Offenbarung auf einer Bootsschau, so dass ein Anspruch nicht auf das Geschmacksmusterrecht gestützt werden kann. Auch der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch wird negiert, da es an notwendiger wettbewerblcher Eigenart fehle.

Die Berufung der Antragstellerin vor dem Oberlandesgericht richtet sich gegen diese Ergebnisse. Zum einen wird an der Gültigkeit des Geschmacksmusters festgehalten und zum anderen die wettbewerblche Eigenart betont.

Urteil und Gründe:

Das Oberlandesgericht erklärt die Berufung der Antragsstellerin für zulässig und in Bezug auf den wettbewerbsrechtlichen Anspruch auch als begründet.

Der geschmackmusterrechtliche Anspruch auf einstweiligen Rechtsschutz wird abgelehnt, ohne dass die detailreichen Angaben der Parteien zur Frage der Offenbarung vollständig ausgewertet werden, in einem summarischen Verfahren wie dem vorliegenden kann kein wirtschaftlich einschneidendes Verbot erreicht werden. Die in einem ordentlichen Verfahren ergangene Entscheidung des HABM zur Nichtigkeit eines Schutzrechtes hat im Rahmen einer notwendigen Interessenabwägung bezüglich der Dringlichkeit der Unterlassungsverfügung so viel Gewicht, dass das Gericht nicht zugunsten der vermeintlichen Schutzrechtsinhaberin abwägen kann. Die Aussicht auf Erfolg der Beschwerde vor dem HABM wird anhand einer kurzen Entscheidungsanalyse als gering eingestuft.

Die Berufung ist allerdings begründet, soweit sie auf den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gestützt wird.

Der Anspruch aus §§ 3, 4 Nr. 9 UWG wird durch die Sonderschutzrechtsregelung des Geschmacksmusters nicht verdrängt.

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts Düsseldorf wird die wettbewerblche Eigenart des Schuhmodells der Antragsstellerin bejaht. Deren Produkt erweist sich als individuelle Erscheinung gegenüber vergleichbaren Ergebnissen.

Die Glaubhaftmachung der Präsenz von Konkurrenzprodukten in nennenswerten Umfang, zeitlich vor dem Marktauftritt der Antragsstellerin mit ihren Schuhmodellen, misslingt der Antragsgegnerin.

Wenn mit einer als wettbewerbswidrige Nachahmung beanstandeten Gestaltung zeitgleich oder

während eines Verletzungsverfahrens weitere ähnliche Produkte auf den Markt gelangen, steht dies der wettbewerblchen Eigenart nicht entgegen. Erst wenn Ansprüche gegen Imitatoren verwirkt sind, kann die Eigenart verloren gehen. Eine relevante Nichtverfolgung von Wettbewerbern kann die Antragsstellerin hier nicht glaubhaft machen.

Die anderen Voraussetzungen des ergänzenden Leistungsschutzes nach §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG liegen vor, gegenüber dem die wettbewerblche Eigenart besitzenden Schuh stellt sich der Schuh der Antragsgegnerin als Nachahmung dar, die eine Täuschung über die betriebliche Herkunft herbeiführen kann.

Eine vorliegende Herstellerbezeichnung der Antragsgegnerin am Fersenriemen und die Verpackung kann die Eignung zur Herkunftstäuschung nicht ausschließen. Diese Beurteilung erfolgt über die zu messende Bedeutung für den Verkehr im Einzelfall. Der Fersenriemen ist danach letztlich zu unauffällig, um ein Täuschungsmoment der restlichen Gestaltung ausgleichen zu können. Und auf die Verpackung kann nicht abgestellt werden, da sie üblicherweise nicht im Rahmen der Verkaufssituation oder Anpreisung sichtbar sein wird.

Für den wettbewerbsrechtlichen Anspruch wird die im einstweiligen Verfahren notwendige Dringlichkeit nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

Ein parallel geltend gemachter Anspruch auf Herausgabe existiert nicht, der ergänzende Leistungsschutz zielt allein darauf ab, das unlautere Verhalten zu unterbinden, das heißt ein Produkt muss lediglich vom Markt genommen werden und das auch nur solange der Imitator Verfügungsgewalt über die Nachahmungen hat.

Anmerkung:

Die Entscheidung überzeugt auch in rechtsdogmatischer Hinsicht.

Im Wettbewerb gilt der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit, regelmäßig kann ein ästhetischer Formgedanke als solcher nur über ein Immaterialgüterrecht, in diesem Fall das Geschmacksmusterrecht, mit Ausschlusswirkung einem einzelnen Rechtssubjekt zugeordnet werden. Der Gesetzgeber hat eine entsprechende Interessenabwägung abstrakt vorgenommen und eine Wettbewerbsbeschränkung für Innovationsstimulationszwecke als sachdienlich angesehen. Eine bloße Nachahmung kann somit durch die Rechtswirkungen eines Immaterialgüterrechts untersagt werden.

Dagegen ist der Schutz des ästhetischen Formgedankens als solcher durch den ergänzenden

Leistungsschutz des Lauterkeitsrechts nicht vorgesehen. Das Lauterkeitsrecht betrifft ausschließlich Handlungsunrecht, eine Wettbewerbswidrigkeit lässt sich also nur über besondere Umstände einer Nachahmungshandlung feststellen. Daran ändert eine qualitative Bewertung der Schutzwürdigkeit des Nachahmungsgegenstandes durch das Erfordernis der wettbewerblichen Eigenart nichts. Die Nachahmung an sich kann nicht Anknüpfungsgegenstand sein.

Das Gericht beachtet hier diese unterschiedlichen Grundverständnisse des immaterialgüterrechtlichen Geschmacksmusterrechts und des Lauterkeitsrecht an ihrer nicht selten auftretenden Schnittstelle.

Der Geschmacksmusterschutz greift im vorliegenden Fall nicht durch, trotzdem wird die Nachahmungsfreiheit eingeschränkt. Allerdings geschieht dies nur unter sorgfältiger Beachtung des notwendigerweise zu beachtenden Verhaltensunrechts. Im Fall des §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG liegt der besondere wettbewerbsrechtliche Umstand in der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Genau die Herbeiführung jenes Umstandes wird der Antragsgegnerin zum Vorwurf gemacht. So heißt es in der Entscheidung (Rz. 45): „Die Gefahr einer Herkunftstäuschung ergibt sich daraus, dass der Antragsgegner die das Produkt prägende und ihre wettbewerbliche Eigenart ausmachende nahezu identisch übernommen hat.“

26. eOnline Handel mit antiquarischen Büchern

KG Berlin, Urt. v. 09.09.2008, 16 O 629/07

LG Berlin, Urt. v. 18.09.2008, 16 O 629/07

Leitsätze (red.):

1. Die Bezeichnung „Zentrales Verzeichnis Antiquarischer Bücher“ für einen Online-Buchhandel hat keine namensmäßige Unterscheidungskraft und auch kraft Verkehrsgeltung kommt ihr keine unternehmenskennzeichenrechtliche Bedeutung zu.
2. Der Vorgang des „Keyword-Advertisings“ inkludiert regelmäßig keinen kennzeichenmäßigen Gebrauch eines Kennzeichens.

Sachverhalt:

Die Antragstellerin betreibt einen Online-Handel mit antiquarischen Büchern. Dessen Bezeichnung lautet „Zentrales Verzeichnis Antiquarischer

Bücher“, abgekürzt ZVAB.

Die Antragsgegnerin, die auch Bücher im Internet vertreibt, verwendet die vollständige Bezeichnung des Online-Handels der Antragsstellerin für Keyword-Advertising. Die Bezeichnung wird also als vorgegebenes Schlüsselwort für eigene Werbeanzeigen im Rahmen von Suchmaschinennutzungen verwendet.

Die Antragsstellerin sieht damit ihr Recht aus § 5 MarkenG verletzt und hält die wettbewerbsrechtlichen Tatbestände der Rufausbeutung nach §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b UWG und Behinderung nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG für erfüllt.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil den Unterlassungsantrag der Antragsstellerin zurückgewiesen.

Urteil und Gründe:

Das Kammergericht hat die Berufung für nicht begründet erachtet und der landgerichtlichen Verneinung von kennzeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen zugestimmt.

Einem kennzeichenrechtlicher Anspruch nach § 15 Abs. 2, Abs. 4, § 5 Abs. 2 MarkenG mangelt es an mehreren notwendigen Voraussetzungen.

Erstens hat die Antragsstellerin mit der Bezeichnung „Zentrales Verzeichnis Antiquarischer Bücher“ kein Unternehmenskennzeichenrecht erlangt.

Für ein Recht an einer Geschäftsbezeichnung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG fehlt die erforderliche originäre namensmäßige Unterscheidungskraft der Handelsbezeichnung, sie ist lediglich beschreibender Natur.

Auch ein Geschäftsabzeichen im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 MarkenG liegt nicht vor, da eine notwendige Verkehrsgeltung nicht glaubhaft gemacht werden konnte.

Wichtige Gründe für Zweifel an der Verkehrsgeltung betreffen die Seitenabrufe und Umsatzzahlen (der über die Plattform verkaufenden Antiquare), welche in zweistelliger Millionenhöhe liegen.

Zum einen wird die Zahl der Seitenabrufe durch Mehrfachbesuche von Verbrauchern in seiner Aussagekraft verfälscht. Zum anderen verlieren die Umsatzzahlen an Bedeutung, da dem Verzeichnis nur Vermittlungsfunktion zukommt und der Nutzer über die Zuordnung der Internetseite im Unklaren bleiben kann.

In Anbetracht des weit und umfassend zu bestimmenden beteiligten Verkehrskreises genügt die Höhe der Angaben ohnehin nicht, um eine

Verkehrsdurchsetzung bejahen zu können. Die beteiligten Verkehrskreise sind alle am Lesen von Büchern interessierte Verbraucher. Da die Verkehrsdurchsetzung alle Teile derselben berührt und nicht wenige Leser, vor allem Ältere, das Internet gar nicht für Buchkäufe nutzen, steht deren völlige Unkenntnis der Bezeichnung der Antragsstellerin der Durchsetzung entgegen.

Zweitens kann auch nicht von einem namensmäßigen Gebrauch der streitgegenständlichen Unternehmensteilbezeichnung der Antragsstellerin durch die Antragsgegnerin ausgegangen werden.

Die beteiligten Verkehrskreise müssten den genannten Gebrauch der Bezeichnung als Verwendung seitens der Antragsgegnerin zur Unterscheidung ihrer Waren von den Waren anderer Unternehmen auffassen und nicht nur als beschreibenden Sachhinweis.

Regelmäßig muss davon ausgegangen werden, dass Werbeeinblendungen im Rahmen von Keyword-Advertising, die räumlich getrennt von der Trefferliste aufgeführt werden, keinen kennzeichenmäßiger Gebrauch des dafür festgelegten Schlüsselwortes (eben das „Keyword“) darstellen.

Der Zusammenhang von Suchwort und Werbeeinblendung ist dem Suchmaschinennutzer erfahrungsgemäß zu weit, als dass er einen unternehmensidentifizierendes Moment des Suchworts erkennt. Der Durchschnittsnutzer kennt den Finanzierungsaspekt von Werbeeinblendungen für die kostenlosen Suchmaschinen, er hat probenhalber diese Werbungen verfolgt und erkannt, dass ein unternehmensmäßiger Zusammenhang nicht besteht. Schließlich sieht und erwartet er richtigerweise den engsten Zusammenhang zwischen Suchbegriff und Unternehmen in der Suchergebnisliste.

Eine dennoch vorliegende kennzeichenmäßige Benutzung aufgrund der Ausnutzung der Kraft und Lotsenfunktion des Kennzeichens, in einem großen Angebot gezielt auf bestimmte Waren eines Unternehmens hinzulenken, ist abzulehnen. Die Eingabe des Suchbegriffs soll nach dem Verständnis des Nutzers zur Erstellung der Suchergebnisliste führen, die Werbeeinblendungen sind aber gerade nicht Bestandteil dieser Trefferliste, von einem gezielten Hinlenken kann also nicht gesprochen werden.

Drittens kann auch keine Verwechslungsgefahr i.S.d. § 15 Abs. 2 MarkenG erkannt werden, beide Parteien sind als eigenständige Unternehmen(-steile) erkennbar.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche scheiden aus.

Eine Rufausbeutung nach den §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b UWG kann nicht tatbestandsmäßig erfüllt sein, da

hier ein Verhältnis der offenen Konkurrenz von Antragsstellerin und –gegnerin durch die abgrenzende Anzeige vorliegt. Ein fremder guter Ruf wird also keinesfalls als Vorspann für die eigene Leistung verwendet.

Eine Behinderung nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG durch unlauteres Abfangen von Kunden kommt nicht in Betracht.

Grundsätzlich ist das Eindringen in den Kundenkreis eines Konkurrenten nicht unlauter, erst wenn wettbewerbsverfälschende Umstände hinzutreten, stellt sich eine Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens ein. Das kann der Fall sein, wenn der Werbende sich zwischen Interessent und Konkurrent schiebt, um zu verhindern, dass das Geschäftslokal der Konkurrenz wahrgenommen wird oder ungestört in den Kreis der Erwägungen einbezogen wird. Übertragen auf den vorliegenden Fall ist keine Unlauterkeit der Werbemaßnahmen zu verzeichnen. Der Internetnutzer ist an Werbeeinblendungen gewöhnt und ist keinerlei Drucksituation ausgesetzt. Dass die Entfernungen zum Angebot der Konkurrenz – ein „Klick“ – geringer als in Fällen von Handzettelwerbungen auf der Straße ist, spielt keine Rolle.

Der Internetnutzer kann in aller Ruhe Angebote aussuchen und abwägen.

Die Unlauterkeit kann auch dann zu bejahen sein, wenn konkret zum Kauf entschlossene Kundschaft im engsten örtlichen Bereich des Wettbewerbers umgestimmt werden soll.

Aber zum einen ist bei einer Suchwortnutzung meist erst das Stadium der Informationsbeschaffung erreicht und zum anderen gehört nur die eigene Internetseite zum engsten virtuellen örtlichen Bereich.

Unternehmensrecht

27. Darlehen und Kapitalerhaltung im faktischen Konzern

BGH, Urt. v. 01.12.2008, II ZR 102/07

Der II. Zivilsenat des BGH hatte zu beurteilen, ob bei einer Darlehensgewährung (zu marktgerechtem Zinssatz) einer Aktiengesellschaft an eine sie als Mehrheitsaktionärin beherrschende GmbH **ohne Sicherheiten** die Aufsichtsratsmitglieder auf Schadensersatz haften. Während das OLG Jena noch davon ausging, dass in solchen Fällen eine Haftung aus §§ 318, 317 iVm § 311 AktG bestünde (da die Darlehensgewährung aufgrund des „Novemberurteils“ BGHZ 157, 72 generell ausgeschlossen sei), lehnte der BGH eine solche Haftung jedenfalls im Allgemeinen ab. Ist das Darlehen marktgerecht verzinst und der Rückzahlungsanspruch bei der Auszahlung vollwertig, so ist eine zusätzliche Besicherung allenfalls in besonderen Ausnahmefällen erforderlich.

Zunächst stellte er fest, dass § 311 AktG die allgemeinen Regelungen der § 57, § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG verdränge. Danach genüge grundsätzlich ein Ausgleich am Ende des Geschäftsjahres bzw. die Einräumung eines Rechtsanspruchs auf Durchführung des Ausgleichs. Erforderlich sei allein, dass im Zeitpunkt der Auszahlung der Darlehensanspruch vollwertig ist. Dies ergebe sich nunmehr eindeutig aus dem Grundsatz der „bilanziellen Betrachtungsweise“ durch Einfügung von § 57 Abs. 1 S. 3 AktG durch das MoMiG Gesetz geworden sei

Eine Haftung kommt danach nur in Betracht, soweit die Organmitglieder entgegen ihrer allgemeinen Pflichten (§§ 93 I, 116 AktG) nicht die fortdauernde Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs geprüft haben. Ob dies im konkreten Fall zu bejahen ist, ist Tatfrage und demzufolge vom OLG (das nur auf die generellen Erwägungen abgestellt hatte) zu entscheiden.

28. Verwirrung bei der Anteilsübertragung

BGH, Urt. v. 13.10.2008, II ZR 76/07 und II ZR 112/07

Ein verwirrender Sachverhalt führte zu zwei interessanten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs:

A und B hatten eine GmbH gegründet, wobei B (ein Anwalt) den Anteil nur treuhänderisch für C hielt. A war alleiniger Geschäftsführer.

Mit notariellem Vertrag „verkaufte“ B, vertreten durch den vollmachten C, einige Jahre später seinen Anteil an C und trat ihm diesem ab. C (der Hintermann) teilte dies A mit, B (der Anwalt) hingegen informierte C und A, dass er den vorgelegten Kaufvertrag „jedenfalls derzeit“ nicht genehmigen könne und wolle. Kurz darauf erklärte er (der Anwalt) aber schriftlich, dass er die Genehmigung „genehmige“. Einige Monate später meldete C die Übertragung bei der Gesellschaft unter Vorlage der notariellen Urkunde und der Genehmigung an.

Zwei Wochen später erklärte C der Gesellschaft, dass er seine Anteile nunmehr an D (einen anderen Anwalt) übertragen habe. Er würde den Rechtserwerb anmelden, sobald eine Ausfertigung der notariellen Urkunde vorliege.

Sieben Jahre (!) später wurde auf einer Gesellschafterversammlung beschlossen, „die Gesellschafter B, C oder D aus wichtigem Grund auszuschließen und eine Ausschlussklage gegen die Gesellschafter zu erheben“. Hiergegen wandten sich B, C und D im Wege der Nichtigkeitsfeststellungs- und Anfechtungsklage.

In der Entscheidung II ZR 76/07 vom 13.10.2008 erklärte der BGH, dass nach § 16 I GmbHG a.F. zwei Voraussetzungen für den Erwerb der Gesellschafterstellung im Verhältnis zur Gesellschaft erforderlich waren:

1. Die Anmeldung durch Veräußerer oder Erwerber.
2. Ein „überzeugender Nachweis“ (auf den die Gesellschaft allerdings nach pflichtgemäßem Ermessen ihres Geschäftsführers verzichten kann, was insbesondere bei entsprechender tatsächlicher Behandlung angenommen werden kann).

Seit dem 1.11.2008 knüpft die Fiktion des § 16 I GmbHG nicht mehr an Anmeldung und Nachweis an, sondern an die Gesellschafterliste. Soweit aber eine Anteilsübertragung im Ausland erfolgt, ist der Geschäftsführer nach § 40 I zu deren Berichtigung verpflichtet - und diese erfolgt dann wiederum wie nach § 16 I GmbHG a.F. „auf Mitteilung und Nachweis“ (§ 40 I 2). Es liegt nahe, dies genau wie im alten § 16 I GmbHG zu behandeln, so dass die entsprechende Rechtsprechung und Literatur weiterhin Geltung beanspruchen dürfte (anderer wollen hier hingegen ein „formelles Konsensprinzip“ fordern).

Hier war die Übertragung von B an C ordnungsgemäß angemeldet und auch nachgewiesen. Die Genehmigung (§ 177 I) bedurfte anders als die Anteilsübertragung nicht der notariellen Form (§ 182 II BGB). Unklar ist hingegen, ob die spätere, der

Gesellschaft zu Recht angezeigte, Übertragung von C an D ordnungsgemäß nachgewiesen wurde (bzw. der Geschäftsführer auf Nachweise verzichtet hat).

Die Entscheidung II ZR 112/07 vom 13.10.2008 betraf eine prozessuale Frage: Es war nämlich klar, dass nur B, C **oder** D Gesellschafter sein konnte. Das Landgericht nahm an, dass C Gesellschafter sei und wies die Nichtigkeitsfeststellungsklage des B in einem Teilurteil ab. Das OLG erklärte die Beschlüsse sowohl zugunsten des B als auch des C analog § 241 Nr. 5 AktG für unwirksam.

Der BGH nahm hingegen einfache Streitgenossenschaft an. Allerdings sei eine Teilentscheidung nicht möglich, da ansonsten die Gefahr von Widersprüchen entsteht, wenn die Feststellungsklage der Nichtgesellschafter „vorgezogen“ würde: Ist ein Beschluss nämlich für nichtig erklärt, wirkt dies analog § 249 Abs. 1 AktG für und gegen alle. Dann kann man aber kaum sagen, dass die Klagen der Nichtgesellschafter ein anderes Ziel verfolgen, allen Beteiligten geht es nämlich um die richterliche Klärung der (Un-)Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses. Damit war klar, dass ein Teilurteil (wie durch das LG) ausgeschlossen war.

Aber auch das OLG war im Unrecht: Die „Nichtigerklärung“ im Wege der Anfechtungsklage darf **nicht** auf Klage eines Nichtgesellschafters erfolgen, sondern nur zugunsten des Gesellschafters - die Klagen der Nichtgesellschafter waren daher abzuweisen.

29. VW-Gesetz: 1. Runde geht an Niedersachsen

LG Hannover, Urt. v. 27.11.2008, 21 O 52/08 und 21 O 61/08 - VW-Gesetz

Am 27. November hat das LG Hannover in erster Instanz über den Machtkampf zwischen der Porsche SE bzw. der CIA Management GmbH und dem Land Niedersachsen entschieden (21 O 52/08 bzw. 21 O 61/08).

Wie durch die Tagespresse bekannt hatte die Porsche SE als Mehrheitsaktionär die durch die Unwirksamklärung des VW-Gesetzes naheliegende Streichung des Entsenderechts, der Sperrminorität (wonach Satzungsänderungen einer Mehrheit von 80% bedürfen) und des Höchststimmrechts beantragt. Fraglich war nur, ob für diese Abstimmung eine Mehrheit von 75% oder jedoch eine solche von 80% erforderlich war. Eine Feststellung des Beschlusses wurde in der Hauptversammlung verweigert, da das Land Niedersachsen widersprach und so nicht die nach der Satzung erforderliche

Mehrheit erreicht werden konnte.

Aber auch das Land Niedersachsen hatte eine Satzungsänderung beantragt. Auch insoweit sollten Höchststimmrecht und Entsenderecht gestrichen werden, die Sperrminorität sollte jedoch bleiben. Dieser Antrag scheiterte wiederum an den Stimmen von Porsche.

Gegenstand der jeweiligen Beschlussfeststellungsklagen war nun, ob eine der beiden Satzungsänderungen zu Unrecht abgelehnt worden war und daher letztlich doch einzutragen ist.

Das LG Hannover stellte fest, dass der von Porsche angeregte satzungsändernde Beschluss zu Recht nicht eingetragen wurde. Der EuGH hätte in seiner Entscheidung vom 23.10.2007 nicht etwa Entsenderecht, Höchststimmrecht und Sperrminorität jeweils für sich für mit Art. 56 EG unvereinbar erklärt, sondern nur die Kombination der Maßnahmen als „Gesamtpaket“. Einen Verstoß der Sperrminorität allein gegen Europarecht sieht das LG Hannover nicht, auch eine Vorlage an den EuGH wurde nicht für erforderlich gehalten, da die Frage insoweit bereits durch das Urteil vom 23.10.2007 geklärt sei. Selbst wenn die gesetzliche Regelung europarechtswidrig sei, müsste es sich bei der satzungsgebenden Gesellschafterversammlung im Jahr 1960 um eine „staatliche Maßnahme“ gehandelt haben (was zweifelhaft sei). Und schließlich sei es auch keineswegs zwingend, dass eine Unwirksamkeit des wortgleichen Gesetzes auch die davon unabhängige (und unter Geltung des VW-Gesetzes ohnehin unbeachtliche) Satzungsregelung nichtig werden lasse.

Im Hinblick auf den Feststellungsantrag des Landes Niedersachsen wurde hingegen ein Verstoß von Porsche gegen die gesellschaftsrechtliche Treupflicht angenommen, der zur Unwirksamkeit der ablehnenden Stimmen führe: Wer zuerst einen weitergehenden Antrag einbringt (und für diesen stimmt), darf nicht einen darin enthaltenen Teil ohne sachlichen Grund ablehnen. Es gäbe keinen Grund, entweder alles oder gar nichts streichen zu wollen. Die Regelungen seien in keiner Weise inhaltlich voneinander abhängig. Ein solches widersprüchliches Verhalten sei nicht zu berücksichtigen. Damit hatte das Land Niedersachsen (mangels Mitzählens der Stimmen von Porsche) die erforderliche Mehrheit (80%) und der Beschluss war wirksam.

Die (zu Recht umstrittene) Ansicht des LG Hannover wird auch vom Gesetzgeber geteilt. Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand

wurde am 13.11.2008 vom Bundestag beschlossen und am 28.11.2008 im Bundesrat gebilligt. Danach werden zwar das Höchststimmrecht (§ 2 VW-Gesetz) und das Entsenderecht (§ 4 I VW-Gesetz) aufgehoben, die Sperrminorität (§ 4 III VW-Gesetz) soll jedoch erhalten bleiben.

Wie das Verfahren in höheren Instanzen oder sogar vor dem EuGH ausgehen wird, bleibt offen.

1. Werkstattgespräche auf Mickeln

Mittwoch, 14. Januar 2009, 18.00 Uhr s.t., Schloss Mickeln, Blauer Saal

Der Schutz des Industriellen Design im Spannungsfeld von deutschem und gemeinschaftsrechtlichem Geschmacks-, Urheber-, Marken- und Lauterkeitsrecht

Design besitzt heute in der Welt der Waren eine stetig wachsende Bedeutung. Wenn die Grundbedürfnisse der Verbraucher gedeckt sind, müssen die Hersteller von Waren besondere Anstrengungen unternehmen, um Interessenten zum Kauf ihrer Produkte zu animieren. Hier spielt Design eine besondere Rolle: Es soll das ästhetische Empfinden der Käufer ansprechen. Daneben kann eine markante Gestaltung der Produkte bei den Käufern auch Herkunftsvorstellungen wecken, die vermeiden helfen sollen, dass der gute Ruf eines Produktes auf ähnliche oder vergleichbare Produkte der Konkurrenz übertragen wird.

Design wird heute in der deutschen Rechtsordnung in seinen beiden Erscheinungs- und Funktionsweisen als schützenswert betrachtet: Sowohl in seiner Ausprägung, die vorrangig das Bedürfnis nach ästhetisch gelungener Gestaltung befriedigt, als auch in seiner Funktion der Sicherung von Herkunftsvorstellungen. Den Schutz ästhetischer Gestaltungen übernimmt das Urheber- und Geschmacksmusterrecht, den Schutz von Herkunftsvorstellungen das Markenrecht. Der ergänzende lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz vermag ästhetische Leistungen wie Herkunftsvorstellungen zu schützen, wobei eine eindeutige Zuordnung schwierig sein kann.

So wird zunächst die gegenwärtige Rechtslage des Geschmacksmuster-, Urheber-, Marken- und Lauterkeitsrechts wiedergegeben, soweit sie für den Schutz industriellen Designs von Bedeutung ist. In einem zweiten Teil soll dann aufbauend auf Erfahrungen in der praktischen Durchsetzung und dogmatischen Überlegungen versucht werden, Lösungsmöglichkeiten für die dadurch möglicherweise entstehenden Spannungsfelder und Überschneidungen von Schutzbereichen aufzuzeigen.

Referent: Horst Becker, DEA Rechtsanwalt Becker & Kollegen, München

Interessierte können sich per E-Mail an die Adresse anmeldung@gewrs.de oder über unser [Kontaktformular](#) für diese Veranstaltung anmelden.

2. Werkstattgespräche auf Mickeln

Mittwoch, 11. Februar 2009, 18.00 Uhr s.t., Schloss Mickeln, Blauer Saal

Das Thema des Vortrags wird in Kürze auf www.gewrs.de bekannt gegeben.

Referent: Dr. Butz, Vorsitzender Richter am Landgericht, 4. Kammer für Handelssachen, Düsseldorf

Interessierte können sich per E-Mail an die Adresse anmeldung@gewrs.de oder über unser [Kontaktformular](#) für diese Veranstaltung anmelden.

Impressum

Herausgeber:	Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz (CIP), Düsseldorf (Geschäftsführender Direktor: Prof. Dr. Jan Busche)
V.i.S.d.P.:	Prof. Dr. Jan Busche
Text:	Michael Beurskens, Bernadette Makoski, Martin Momtschilow, Christian Rütz, Christian Steigüber
Layout:	Martin Momtschilow
Adresse:	Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz, Heinrich-Heine-Universität, Universitätsstrasse 1 40225 Düsseldorf
Internet:	www.gewrs.de
E-Mail:	info@gewrs.de
ISSN:	1864-2586