

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 Urhebervergütungen 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 **Gesellschafterliste** wurde erheblich aufgewertet – sie begründet nun nicht nur eine Vermutung der Gesellschafterstellung (§ 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 Gesellschaftern 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 Gesellschafter Sicherheiten für ein Gesellschaftsdarlehen nicht erbringen will. Die Gegenseite dieser Erleichterung: Einerseits muss der Geschäftsführer die Solvenz des Gesellschafters stetig beobachten, sonst haftet er nach § 43 II GmbHG; war der Anspruch sogar nie vollwertig, greift sogar die Ausfallhaftung der (evtl. gutgläubigen) Mitgesellschafter 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 Gesellschafter 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 Gesellschafter 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 Gesellschafter 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 Gesellschafter (!) 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

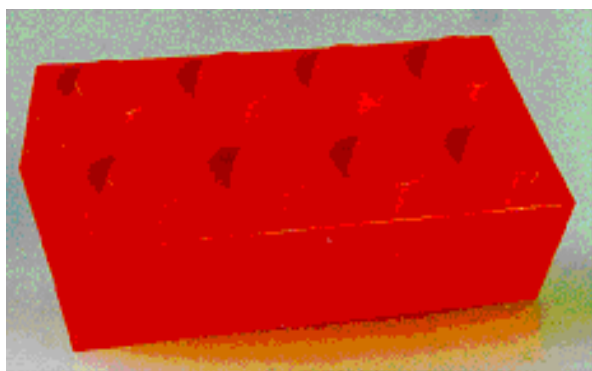
EuG, Urt. v. 12.11.2008, T-270/06, Lego Juris A/S gegen HABM

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.

