



# NEWSLETTER

Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz  
HEINRICH-HEINE-UNIVERSITÄT JURISTISCHE FAKULTÄT

## Aktuelles

### Gewerblicher Rechtsschutz

Seite

**Markenrecht** - von: Sascha Vander, Wiss. Mit.

*Entwicklung*

#### Deutsches Recht

1. Änderungen des Markengesetzes 1
2. Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen 1
3. Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt 1
4. Statistische Angaben 1

#### Recht der Europäischen Union

1. Änderung der Gemeinschaftsmarken-Verordnung 2
2. Erstreckung der Gemeinschaftsmarke auf die neuen EU-Mitgliedstaaten ab 1. Mai 2004 2
3. Anschluss der Gemeinschaftsmarke an das Madrider Markensystem 2

*Entscheidungen*

1. Haftung eines Auktionshauses bei Fremdversteigerung für Markenverletzung 3
2. Gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 140 Abs. 1 MarkenG 3
3. Voraussetzungen für Verwechslungsgefahr zwischen Wortmarke und geografischer Herkunftsangabe 3
4. Sonstige EuGH-Entscheidungen 4

**Patentrecht** - von: Felix Klopmeier, Wiss. Mit.

*Entwicklung*

Computerimplementierbare Erfindungen in der EU 5

**Urheberrecht** - von: Sascha Vander, Wiss. Mit.

*Entscheidungen*

LG München I: Glubschauge der Moorhühner 6

**Unternehmensrecht** - von: Jutta Lommatzsch, Wiss. Mit.

*Entwicklung*

Zustimmung zur Übernahmerichtlinie 7

*Entscheidungen*

Aktionsoptionsprogramme zugunsten von Aufsichtsratsmitgliedern 8

**Wettbewerbsrecht** - von: Susanne Kerfs, Wiss. Mit.

#### Kartellrecht

*Entwicklung*

Inkrafttreten von Reformen im Europäischen Kartellrecht zum 1. Mai 2004 9

Referentenentwurf für eine 7. GWB-Novelle 12

*Übersicht*

Übersicht über die geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen im Europäischen Kartellrecht 14

Übersicht über die geltenden Bekanntmachungen und Leitlinien im Europäischen Kartellrecht 15

## Veranstaltungshinweise

Werkstattgespräche auf Mickeln - Donnerstag, 27. Mai 2004, 18.00 Uhr 16

Werkstattgespräche auf Mickeln - Mittwoch, 16. Juni 2004, 18.00 Uhr 16

Forum Unternehmensrecht - Donnerstag, 17. Juni 2004, 18.00 Uhr 16

Forum Unternehmensrecht - Mittwoch, 07. Juli 2004, 18.00 Uhr 16

## Rückblick

Werkstattgespräche auf Mickeln 17

Die 4. Düsseldorfer Patentrechtstage 2004 17

## I. Deutsches Recht

(Sascha Vander)

### 1. Änderungen des Markengesetzes

Im Zuge der Reform des Geschmacksmusterrechts wurden im Rahmen des [Geschmacksmusterreformgesetzes vom 12.03.2004 \(BGBl. 2004 Teil I S. 390\)](#) einige Änderungen des Markengesetzes vorgenommen. Die das Markenrecht betreffenden Änderungen sind in Art. 2 Abs. 9 des Geschmacksmusterreformgesetzes geregelt. Neben einigen eher formalen Änderungen ist insbesondere auf eine Erweiterung des Katalogs absoluter Schutzhindernisse in § 8 Abs. 2 MarkenG hinzuweisen. Gemäß Art. 2 Abs. 9 Nr. 1 des Geschmacksmusterreformgesetzes wird § 8 Abs. 2 MarkenG eine neue Nr. 10 hinzugefügt, wonach solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen sind, die bösgläubig angemeldet worden sind. Eine Anmeldung wird nach dem durch Art. 2 Abs. 9 Nr. 4 Geschmacksmusterreformgesetz geänderten § 37 Abs. 3 MarkenG nur zurückgewiesen, wenn die Bösgläubigkeit ersichtlich ist. Eine Zurückweisung einer Markenmeldung wegen Bösgläubigkeit wird damit lediglich in Ausnahmefällen zu erwarten sein. Im Rahmen der Antragsprüfung hat das Prüfungsamt keine Nachforschungen anzustellen, um die Frage einer möglichen Bösgläubigkeit zu klären, vielmehr muss diese „ersichtlich“ sein, also ohne weiteren Rechercheaufwand hervortreten.

### 2. Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen

Der Bundesrat hat am 13.02.2004 das [Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen](#) gebilligt. Damit ist Deutschland der Forderung des Internationalen Olympischen Komitees (IOC) nachgekommen, das von den Ländern, die sich um die Ausrichtung einer Olympiade bewerben, einen derartigen gesetzlichen Schutz verlangt. Der Gesetzgeber sah es als ausreichend an, dem Schutzbedürfnis durch die Zuweisung eines ausschließlichen Rechts auf die Verwendung und Verwertung der olympischen Zeichen an das Nationale Olympische Komitee für Deutschland sowie an das Internationale Olympische Komitee Rechnung zu tragen. Es sollte kein markengleicher Schutz geschaffen, sondern der Schutzbereich des Rechts nur so weit gefasst werden, als es erforderlich erschiene, einen den Zielen der Olympischen Bewegung zuwiderlau-

fenden Imagetransfer zu verhindern.

Literaturhinweis (zur ersten Entwurfsfassung): Knudsen: Neue Herren für die Ringe - Der Schutz der olympischen Bezeichnungen de lege lata und de lege ferenda, GRUR 2003, 750

### 3. Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMVA)

Im Bundesgesetzblatt wurde Anfang April die neue [Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt vom 01.04.2004 \(DMPVA\)](#) verkündet. Die Verordnung tritt am 01.06.2004 in Kraft und löst die Verordnung über das Deutsche Patent- und Markenamt vom 05.09.1968 (BGBl. I S. 997), zuletzt geändert durch Art. 24 des Gesetzes vom 13. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3656), die Verordnung zu § 28a PatG vom 31.05.1978 (BGBl. I S. 660), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 25. November 1980 (BGBl. I S. 2193) und die Verordnung über die Übertragung der Ermächtigung nach § 29 Abs. 3 PatG vom 25. Januar 1979 (BGBl. I S. 114), geändert durch Artikel 21 des Gesetzes vom 16.07.1998 (BGBl. I S. 1827) ab.

Durch die neue DPMVA werden allgemein gültige Verfahrensregelungen in einer einzigen Verordnung gebündelt. Hierdurch wird das komplizierte Geflecht der gesetzlichen Vorschriften im gewerblichen Rechtsschutz etwas vereinfacht.

### 4. Statistische Angaben

Nach eigenen Angaben ([Pressemitteilung vom 12.03.2004](#)) konnte das DPMA im vergangenen Jahr 62.041 nationale Markenmeldungen verzeichnen, eine Steigerung von rund 8%. Der rückläufige Trend der Markenmeldungen der letzten Jahre durch das Ende der Boom-Phase am neuen Markt und in der Internetbranche wurde damit durchbrochen.

Für einen Gesamtüberblick hinsichtlich statistischer Angaben in Bezug auf Marken sowie gewerbliche Schutzrechte insgesamt sei auf eine vom DPMA bereitgestellte [Zusammenfassung](#) hingewiesen.

## II. Recht der Europäischen Union

(Sascha Vander)

### 1. Änderung der Gemeinschaftsmarken-Verordnung

Die Gemeinschaftsmarken-Verordnung ist einigen Änderungen unterworfen. Diese beruhen auf einem [Vorschlag der Kommission vom 27.12.2002](#), der nach mehreren Stellungnahmen und der politischen Einigung des Rates am 9.02.2004 formell durch diesen angenommen wurde. [Die Verfahrensstationen sowie der aktuelle Stand sind hier abrufbar](#).

Wesentliche Änderungen der GMV durch den Änderungsvorschlag:

- Erweiterung des Kreises der Anmeldeberechtigten (Art. 5 GMV)
  - Die bisherigen Beschränkungen der Anmeldeberechtigten werden aufgehoben. Jeder soll eine Gemeinschaftsmarke anmelden können.
- Aufhebung der amtlichen Recherche (Art. 39 GMV)
  - Die bisherige vorgeschriebene amtliche Recherche, die bislang eine Einholung von Recherchen der hierzu bereiten Mitgliedstaaten umfasst, wird aufgehoben. Eine Recherche ist nur noch für Gemeinschaftsmarken vorgesehen. Auf Antrag und gegen Gebühr werden auch Recherchen der Mitgliedstaaten herangezogen.
- Teilung einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung/Teilung einer Gemeinschaftsmarkeneintragung (Art. 44a und Art. 48a GMV)
  - Die Teilung einer Anmeldung bzw. Eintragung einer Marke war bislang nicht vorgesehen. Es besteht lediglich die Möglichkeit einer Teilübertragung gemäß Art. 17 Abs. 1 GMV. Dieses Defizit soll durch die neuen Vorschriften behoben werden.
- Verfahrensverlängerung (Art. 78a GMV)
  - Art. 78a GMV sieht die gebührenpflichtige Möglichkeit einer Verfahrensverlängerung bei Fristversäumnissen vor.

Einen guten Überblick über die Änderungen der GMV nach dem Kommissionsvorschlag bietet Berlitz, GRUR 2003, 746.

Umfangreiche Informationen zur Gemeinschaftsmarke bietet das [HABM](#).

### 2. Erstreckung der Gemeinschaftsmarke auf die neuen EU-Mitgliedstaaten ab 1. Mai 2004

Als Folge der Verhandlungen über die Auf-

nahme der neuen EU-Mitgliedstaaten (Tschechische Republik, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slowenien und die Slowakei) sind sowohl die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke (GMV) als auch die Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) geändert worden. Zwei neue Bestimmungen sind zur Regelung der rechtlichen Auswirkungen der Erweiterung auf Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster in die bestehenden Verordnungen aufgenommen worden: Artikel 142a GMV und Artikel 110a GGV. Diese Bestimmungen gelten ab dem Tag des Beitritts. Der Text dieser Bestimmungen und weitere Erläuterungen sind auf der Website des Amtes unter „[Erweiterung](#)“ zu finden.

Der wesentliche Grundsatz ist in Art. 142a Abs. 1 GMV geregelt. Hiernach werden mit dem Tag des Beitritts (1. Mai 2004) der zehn neuen Mitgliedstaaten alle Gemeinschaftsmarken, die vor dem Tag des Beitritts eingetragen oder angemeldet wurden, auf das Gebiet der neuen Mitgliedstaaten erstreckt, damit sie in der gesamten erweiterten Union dieselbe Wirkung haben. Unter gewissen Umständen kann jedoch ein territoriales Benutzungsverbot gegen die erstreckte Gemeinschaftsmarke geltend gemacht werden. Die Inhaber älterer Rechte, d. h. solcher Rechte, die in den Beitrittsstaaten bereits vor dem Beitrittsdatum eingetragen, angemeldet oder erworben wurden, können - nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts - dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke die Benutzung der erstreckten Gemeinschaftsmarke untersagen (vgl. Art. 142a V GMV).

### 3. Anschluss der Gemeinschaftsmarke an das Madrider Markensystem

Voraussichtlich zum 1.10.2004 erfolgt der Anschluss der Gemeinschaftsmarke an das Madrider Markensystem. Der Anschluss an die Gemeinschaftsmarke an das Madrider Markensystem wurde bereits im Jahre 1989 vorgeschlagen (vgl. [Vorschlag für eine Entscheidung des Rates über die Genehmigung der Europäischen Gemeinschaft zum Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marke – 96/C 300/09](#)). Durch den Anschluss soll die internationale Registrierung erheblich vereinfacht werden.

*Aktuelles / Markenrecht - Entscheidungen*

**1. Haftung eines Auktionshauses bei Fremdversteigerung für Markenverletzung**

**BGH, Urteil vom 11.03.2004 – I ZR 304/01**

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 11.03.2004 (Aktz.: I ZR 304/01) entschieden, dass der Betreiber einer Plattform für Versteigerungen im Internet unter bestimmten Voraussetzungen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn Anbieter auf dieser Plattform gefälschte Markenprodukte anbieten.

Die Klägerinnen stellen Uhren der Marke „ROLEX“ her und sind Inhaberinnen entsprechender Marken. Die Beklagte betreibt unter „ricardo.de“ ein Internet-Auktionshaus und veranstaltet auch Fremdversteigerungen, in deren Rahmen in der Vergangenheit gefälschte ROLEX-Uhren angeboten, die ausdrücklich als Plagiate bezeichnet waren. Die Klägerinnen haben die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung begehrt. Das Landgericht Köln hatte der Klage im wesentlichen stattgegeben (LG Köln CR 2001, 417), das Oberlandesgericht Köln hatte sie abgewiesen (OLG Köln CR 2002, 50).

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass die Regelungen des Teledienstegesetzes (TDG), die für Dienste ein Haftungsprivileg vorsehen, bei denen der Betreiber Dritten die Speicherung fremder Inhalte erlaubt („Hosting“), für den Schadensersatzanspruch, nicht aber für den Unterlassungsanspruch gelten. Damit komme eine Haftung der Beklagten als Störerin in Betracht. Einen Schadensersatzanspruch der Klägerinnen verneinte das Gericht schon deshalb, weil die Beklagte mit der Eröffnung des Internet-Marktplatzes selbst keine Markenverletzung begangen und sich auch nicht an der Markenverletzung des Verkäufers beteiligt habe. Der Unterlassungsanspruch setze zweierlei voraus: Zum einen müssten die Anbieter der gefälschten Rolex-Uhren im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben, zum anderen müssten für die Beklagte zumutbare Kontrollmöglichkeiten bestanden haben, um eine derartige Markenverletzung zu unterbinden.

Da die Entscheidungsgründe noch nicht vorliegen, sei auf die [Pressemitteilung Nr. 31/2004](#) des BGH verwiesen.

**2. Gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 140 Abs. 1 MarkenG**

**BGH, Beschluss vom 04.03.2004 – I ZR 50/03**

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 04.03.2004 zur Reichweite der Zuständigkeit gemäß § 140 Abs. 1 MarkenG Stellung genommen und sich für eine weite Auslegung dieser Zuständigkeitsnorm ausgesprochen.

Der in § 140 Abs. 1 MarkenG legaldefinierte Begriff der Kennzeichenstreitsachen sei im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift weit auszulegen. Erforderlich, aber auch ausreichend sei ein Bezug zum Markengesetz dergestalt, dass das Rechtsverhältnis, aus dem der geltend gemachte Anspruch abgeleitet werde, den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliege.

Dementsprechend fielen unter § 140 Abs. 1 MarkenG außer den unmittelbar aus den Bestimmungen des Markengesetzes abgeleiteten gesetzlichen Ansprüchen (vgl. dort §§ 14-19, 44, 55 [49, 51], 101, 128, 135) auch alle Ansprüche aus rechtsgeschäftlichen Erklärungen und Vereinbarungen, die im Markengesetz, sei es auch nur teilweise, geregelt sind. Gleiches gelte für Ansprüche aus im Markengesetz nicht ausdrücklich geregelten Rechtsgeschäften über geschäftliche Beziehungen, die an das Entstehen und/oder den Inhalt des Kennzeichenrechts nach den Regelungen des Markengesetzes anknüpfen.

**3. Voraussetzungen für Verwechslungsgefahr zwischen Wortmarke und geografischer Herkunftsangabe**

**EuGH, Urteil vom 7. 1. 2004 - C 100/02 (Gerolsteiner Brunnen GmbH & Co./Putsch GmbH, Gerolsteiner/Putsch), GRUR 2004, 234 = MarkenR 2004, 57**

EG Art. 234; Richtlinie 89/104/EWG Art. 5, 6 I lit. b Art. 6 I lit. b Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass im Falle des Bestehens einer klanglichen Verwechslungsgefahr zwischen einer in einem Mitgliedstaat eingetragenen Wortmarke einerseits und der Angabe der geografischen Herkunft eines aus einem anderen Mitgliedstaat stammenden Erzeugnisses im geschäftlichen Verkehr ande-

*Aktuelles / Markenrecht - Entscheidungen*

rerseits der Markeninhaber die Benutzung dieser geografischen Herkunftsangabe nach Art. 5 Richtlinie 89/104/EWG nur verbieten kann, wenn diese Benutzung nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Insoweit ist es Sache des nationalen Gerichts, eine globale Beurteilung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.

Der Entscheidung des Gerichts ist die Tendenz zu entnehmen, dass im Hinblick auf eine Verwechslungsgefahr zwischen Wortmarke und geografischer Herkunftsangabe eher strenge Maßstäbe anzulegen sind. Auch wenn das Gericht insoweit nicht zu entscheiden hatte, bringt es zum Ausdruck, dass in einer Gemeinschaft von fünfzehn Mitgliedstaaten mit einer großen Sprachenvielfalt die Wahrscheinlichkeit, dass eine gewisse klangliche Ähnlichkeit zwischen einer in einem Mitgliedstaat eingetragenen Wortmar-

ke und einer geografischen Herkunftsangabe eines anderen Mitgliedstaats besteht, bereits sehr groß sei und nach der bevorstehenden Erweiterung noch zunehmen werde.

**4. Sonstige EuGH-Entscheidungen**

Zu dreidimensionalen Marken:

**EuGH, Urteil vom 12.02.2004 – Rs. C-218/01 - Waschmittelflasche**

Die Entscheidung ist abgedruckt in MarkenR 2004, 116

Zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 lit. C:

**EuGH, Urteil vom 12.02.2004 – Rs. C-363/99 – KPN/Postkantoor**

Die Entscheidung ist abgedruckt in MarkenR 2004, 99

*Aktuelles / Patentrecht - Entwicklung***Computerimplementierbare Erfindungen in der EU**

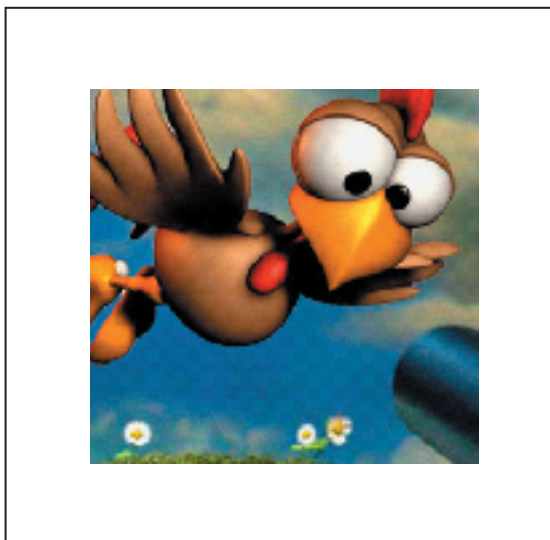
(Felix Klopmeier)

Die irische Ratspräsidentschaft bemüht sich derzeit, das Gesetzgebungsverfahren zur umstrittenen „RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ endlich abzuschließen. Daher kocht die Diskussion um die verkürzend „Softwarepatente“ genannten Erfindungen wieder hoch. Grund dafür sind die mit dem Vorschreiten des Europäischen Gesetzgebungsverfahrens einhergehenden Äußerungen von Rat, Kommission und Parlament. Erklärtes Ziel der Kommission ist die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften. Sie schlägt daher in ihrem Richtlinienentwurf vor, dass eine computerimplementierte Erfindung als dem Gebiet der Technik zugehörig gilt. Damit wird die bisherige Diskussion um die Technizität von Software beendet und sachgerecht der technische Charakter von Computerprogrammen bejaht. Als zweiter Schritt auf dem Weg zur Patentierung wird für die Annahme erfinderischer Tätigkeit ein tech-

nischer Beitrag gefordert, was gewährleisten soll, dass Geschäftsmethoden nicht patentierbar sind. Der Richtlinienentwurf ist im Europaparlament auf massiven Widerstand gestoßen. Eine Forderung des Parlaments ist die Sicherstellung der weiteren Zulässigkeit des reverse engineering, um auch weiterhin gewährleisten zu können, dass Entwickler ihre Programme kompatibel zu anderen Anwendungen gestalten können. Darüber hinaus soll eine Regelung eingeführt werden, die sicherstellt, dass ein Patent nicht dazu gebraucht werden kann, Kommunikation und den Austausch von Daten über Schnittstellen zu unterbinden. Dabei stellt sich allerdings die vom Parlament vertretene Ansicht keinesfalls einheitlich dar. Vielmehr spiegelt sich dort dieselbe Meinungsvielfalt wider, die sich auch in der öffentlichen Diskussion findet. Mit welchem Inhalt die Richtlinie letztlich verabschiedet wird, ist zur Zeit daher noch nicht abzusehen. Fest steht jedoch, dass der bisherige unklare Zustand nur mit nachteiligen Auswirkungen beibehalten werden kann und daher dringend ein sachgerechter Ausgleich unter Berücksichtigung aller Interessen gefunden werden muss. [Eine Übersicht über den Stand des Verfahrens ist hier abrufbar.](#)

*Aktuelles / Urheberrecht - Entscheidungen***LG München I: Glubschauge der Moorhühner (Urteil vom 12.02.2004, Az.: 7 O 23816/03)**

Das Landgericht München I hatte sich auf eine Klage der Urheber des aus dem Internet bekannten Moorhuhns mit der Frage einer Urheberrechtsverletzung zu beschäftigen. Das Gericht hatte darüber zu befinden, ob ein von McDonalds vertriebener Wecker in Gestalt eines Plüschtierhahns ein unzulässiges Plagiat des Moorhuhns darstellt. Der Wecker namens Kikeriki hat die Form eines Hahns und weckt den Schläfer mit dem ihm eigenen Kikeriki-Geschrei. Wirft man ihn gegen die Wand, verstummt der Hahn und es ist nur noch ein „Guten Morgen“ zu vernehmen. Die Urheber des Moorhuhns trugen vor, dass der Weckerhahn Kikeriki in seiner Gestalt zu sehr den Moorhühnern ähnele.



Die Richter kamen zu dem Ergebnis, dass eine Urheberrechtsverletzung nicht vorliege. Die äußere Gestalt des Moorhuhns genieße zwar den Schutz des Urheberrechts und dürfe in ihren charakteristischen Merkmalen nicht nachgeahmt werden. Gerade diese Merkmale fänden sich indes bei dem McDonalds eigenen Plüschtierwecker nicht wieder.



Die Richter begründeten ihre Auffassung mit Blick auf die anatomischen Details der Figuren.

So wirke der dreilappige Kamm des Hahns noch unnatürlicher als beim Moorhuhn, die roten Kehllappen seien bei weitem nicht so stark verlängert und die Flügel lägen nicht am Körper an. Außerdem rufe der extrem in die Breite gezogene pausbackige Schnabel des Hahns einen schläfrigen Gesichtsausdruck hervor, wodurch er sich völlig von den ausgeschlafenen Flughühnern unterscheide. Das Gericht stütze seine Entscheidung maßgeblich auf einen Vergleich der Augenpartien: Die gesamte Figur des Moorhuhns sei von den überdimensional großen, vollständig geöffneten „Glubschaugen“ geprägt. Demgegenüber seien die Augen von Kikeriki wesentlich kleiner und außerdem halb geschlossen. Auch schiele der Hahn im Gegensatz zu dem fliegenden Huhn nicht.

## **Zustimmung zur Übernehmerrichtlinie**

(Jutta Lommatzsch)

Das Übernahmerecht war bereits Thema unserer Veranstaltungsreihe „Forum Unternehmensrecht“.

Nunmehr ist endlich das über 14 Jahre währende Tauziehen um eine Übernehmerrichtlinie beendet. Nachdem das Parlament am 16. Dezember 2003 dem Vorschlag zugestimmt hat und zuvor im Ministerrat eine politische Einigung über ihren Inhalt erzielt worden war, kann die Richtlinie in Kraft treten. Nach ihrer Umsetzung in nationales Recht bis spätestens 2006 ist sie für deutsche Unternehmen verbindlich. [Ihr vollständiger Text ist hier abrufbar unter.](#)

Für deutsche Unternehmen bringt die Richtlinie auf verschiedenen Gebieten Neues:

### **1. Optionsmodell bei Abbau von Übernahmehindernissen**

Die Richtlinie beinhaltet mit Blick auf den Abbau von Übernahmehindernissen ein zweistufiges Optionsmodell, das auf seiner ersten Stufe den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, die beiden einschlägigen Vorschriften der Richtlinie - diejenige zur Neutralitätspflicht und zur Durchbrechung bestimmter Hindernisse - nicht anzuwenden (Art. 11 A). Falls der Mitgliedstaat die genannte Neutralitätspflicht oder Durchbrechungsregelung nicht zwingend vorschreibt, räumt das Optionsmodell auf einer zweiten Stufe den Unternehmen selbst die Möglichkeit ein, diese anzuwenden. Erforderlich ist hierfür ein mit satzungsändernder Mehrheit gefasster Hauptversammlungsbeschluss. Die Entscheidung ist reversibel.

Damit ist es in Deutschland möglich, dass die bestehenden Verteidigungsmöglichkeiten- insb. auch das Fassen von Vorratsbeschlüssen – bestehen bleiben.

### **2. Steigerung der Transparenz**

Die Kapital- und Kontrollstrukturen wie die Verteidigungsmittel börsennotierter Gesellschaften müssen jährlich über den Lagebericht offen gelegt werden (Art. 10). Hierdurch kann einem potenziellen Bieter die Analyse der Zielgesellschaft erleichtert werden.

### **3. Preis bei Pflichtangebot**

Bei einem Pflichtangebot richtet sich der zu leistende Preis nach dem höchsten Preis, den der Bieter 6-12 Monate vor Abgabe des Angebots gezahlt hat. Insoweit kommt es zu Abweichungen zum deutschen Recht, das auf eine kürzere Laufzeit von drei Monaten abstellt.

### **4. Squeeze-out und Sell-out**

Wenn der Bieter einen hohen Prozentsatz der Anteile hält, können im Anschluss an ein Angebot Minderheitsaktionäre gegen Abfindung aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Anders als im deutschen Recht kann zur Berechnung der Abfindung auf Preisvermutungen zurückgegriffen werden. Umgekehrt ist es den Minderheitsaktionären in diesem Fall erlaubt, vom Bieter den Erwerb ihrer Anteile zu verlangen. Dieses Verfahren ist gänzlich neu für deutsche Gesellschaften.



*Aktuelles / Unternehmensrecht - Entscheidungen***Aktionsoptionsprogramme zugunsten von Aufsichtsratsmitgliedern  
BGH Urteil vom 16.02.2004 – II 316/02 (OLG Schleswig)**

„Aktionsoptionsprogramme zugunsten von Aufsichtsratsmitgliedern sind bei Unterlegung mit zurückgekauften eigenen Aktien der Gesellschaft (§ 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5 AktG) ebenso unzulässig wie bei Unterlegung mit bedingtem Kapital gem. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG.“

Aktionäre einer beklagten AG beehrten die Nichtigkeitsfeststellung eines satzungsändernden Beschlusses der Hauptversammlung, wonach die Aufsichtsratsmitglieder der Beklagten ab dem Geschäftsjahr 2000 jährlich eine bestimmte Anzahl von Aktienoptionen zusätzlich zu ihrer Festvergütung erhalten sollten. Die Optionsrechte sollten durch zurückgekauft eigene Aktien der Gesellschaft nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5 AktG bedient werden. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

In seinem Leitsatz erklärt der BGH gleich beide Hauptmöglichkeiten zur Erfüllung von Aktienoptionen zugunsten von Aufsichtsratsmitgliedern für unzulässig. Er begründet dies damit, dass nach beiden Vorschriften Bezugsberechtigte einer Aktienoption nur Arbeitnehmer und Mitglieder der Geschäftsführung sein können. Dies ergibt sich für die praktisch bedeutsamere Schaffung neuer Aktien im Wege einer bedingten Kapitalerhöhung nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG unmittelbar aus dem Gesetz. Aber auch für das Beschlussverfahren nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5 AktG, für welches der Kreis der potentiellen Optionsbegünstigten nicht unmittelbar bestimmt wird, gilt nach zutreffender Ansicht des BGH im Ergebnis nichts anderes. Für den Fall der Bedienung von stock options wird auf § 192 Abs. 2 Nr. 4 AktG verwiesen, der von einem auf „Mitglieder der Geschäftsführungen und Arbeitnehmer“ beschränkten Teilnehmerkreis ausgeht und seinerseits auf § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG Bezug nimmt. Der BGH führt aus, dass dieses sich aus der Gesetzessystematik ergebende Verständnis auch dem Willen des KonTraG-Gesetzgebers entspreche, der durch die Neuregelung der §§ 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5, 192 Abs. 2 Nr. 3, 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG die Zulässigkeit von Aktienoptionsprogrammen für den Vorstand explizit anerkannt hat, aber eben den Aufsichtsrat als Kontroll- und Beratungsorgan bzw. dessen Mitglieder aus dem Kreis der Opti-

onsberechtigten ausgenommen hat.

Der BGH lässt es dahinstehen, ob ein Aktienoptionsprogramm für Aufsichtsratsmitglieder über die Begebung von Wandel- oder Optionsanleihen nach § 221 AktG realisiert werden kann. Es ist unwahrscheinlich, dass die Praxis diesen deutlich komplizierteren Weg angesichts des im Urteil zum Ausdruck kommenden generellen Misstrauens gegenüber Aktienoptionsprogrammen wählen wird.

Eine Besprechung der Entscheidung durch Prof. Dr. Ulrich Noack erscheint in Kürze im Linde- maier-Möhring. Prof. Dr. Noack geht insbesondere auch der Frage nach, ob der BGH in seiner Entscheidung eine Missbilligung gegenüber jeder Anknüpfung an den Aktienkurs zum Ausdruck bringt.

*Aktuelles / Kartellrecht - Entwicklung***Inkrafttreten von Reformen im Europäischen Kartellrecht zum 1. Mai 2004** (Susanne Kerfs)

Das Jahr 2004 wird als das Jahr der großen Reformen des Europäischen Kartellrechts in die Geschichte eingehen. Zum 1. Mai 2004, dem Zeitpunkt des Beitritts 10 neuer Mitgliedstaaten, sind die neue Kartellverordnung VO 1/2003, die neue Fusionskontrollverordnung VO 139/2004, sowie die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen VO \*/2004 in Kraft getreten.

**1) VO 1/2003**

Die wohl umfassendsten Änderungen bringt die VO 1/2003, die die seit über 40 Jahren gültige Verordnung 17/62 ablöst und zunächst heftiger Kritik, v. a. von deutscher Seite, ausgesetzt war. Zusätzlich hat die Kommission im April 2004 ein „**Modernisation Package**“ beschlossen, zu dem eine neue **Verordnung** über Verfahren auf der Grundlage der Art. 81 und 82 EG sowie diverse Bekanntmachungen gehören.

**Die wichtigsten Änderungen in Kürze****- Von der Freistellung zur Legalausnahme**

Es findet ein grundlegender Systemwechsel von der Freistellung zur Legalausnahme statt - Art. 81 Abs. 3 EG wird unmittelbar anwendbar, auch durch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten. Während Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen bisher bei der EU-Kommission anmelden mussten, um eine Einzelfreistellung zu erhalten (Freistellungsmonopol), gelten die Vereinbarungen nun automatisch als freigestellt, sofern sie die Freistellungs Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllen (Art. 1 Abs. 2 VO 1). Die Unternehmen müssen also in Zukunft selbst beurteilen, ob ihre Vereinbarungen freistellungsfähig sind und haben keinen Anspruch mehr auf eine Positiventscheidung der Kommission. Daneben bleibt das System der Gruppenfreistellungsverordnungen weiter bestehen. Diese dürften allerdings in Zukunft nur noch deklaratorische Bedeutung haben.

An der Neuregelung wurde vielfach kritisiert, dass durch die notwendige „Selbstveranlagung“ der Unternehmen Rechtsunsicherheit entstünde. Allerdings wurde auch bisher schon ein Großteil der freistellungsfähigen Vereinbarungen von den Gruppenfreistellungsverordnungen erfasst,

die ebenfalls eine Selbstbeurteilung erfordern. Förmliche Einzelfreistellungen der Kommission hatten quantitativ eine geringe Bedeutung, die meisten Verfahren wurden durch comfort letters oder Negativatteste abgeschlossen, so dass die hinzutretende Rechtsunsicherheit sich in Grenzen halten wird. Hilfestellung geben außerdem die **Leitlinien** der Kommission zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG.

**- Ausdrücklicher Vorrang des Europäischen Kartellrechts**

Die VO 1/2003 normiert das Verhältnis der Art. 81, 82 EG zu den nationalen Kartellrechtsvorschriften nunmehr ausdrücklich. Nach Art. 3 ist grundsätzlich eine parallele Anwendung möglich, das europäische Kartellrecht hat aber bei unterschiedlichen Ergebnissen Vorrang. Die Mitgliedstaaten können nur bei einseitigen Maßnahmen von Unternehmen strengere Vorschriften anwenden. Dies betrifft in Deutschland insbesondere § 20 GWB. Um die Abgrenzung zwischen europäischen und nationalen Sachverhalten zu erleichtern, hat die Kommission **Leitlinien** über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag erarbeitet.

**- Verstärkte dezentrale Anwendung**

Durch die VO 1/2003 soll eine stärkere Dezentralisierung erreicht werden. Zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden wird ein umfassendes Netzwerk errichtet. Die Durchsetzung des Kartellrechts soll verstärkt bei den Mitgliedstaaten liegen, wodurch die Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung besteht. Die Kommission soll sich auf die schwerwiegenden Verstöße konzentrieren. Art. 16 bestimmt allerdings, dass nationale Gerichte und Wettbewerbsbehörden keine Entscheidungen erlassen dürfen, die einer Entscheidung der Kommission zuwiderlaufen. Konkretisiert werden die Vorschriften durch Bekanntmachungen der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der **Wettbewerbsbehörden** und über die Zusammenarbeit mit den **nationalen Gerichten**.

Mittlerweile haben sich die meisten Kritiker - z. B. das Bundeskartellamt - mit der neuen Rechtslage abgefunden und sind um bestmögliche Anwendung der neuen Vorschriften bemüht. Bleibt zu hoffen, dass der EuGH die VO 1/2003 nicht irgendwann noch zu Fall bringt. Da gewisse Zweifel an der Vereinbarkeit der VO 1/2003

*Aktuelles / Kartellrecht - Entwicklung*

mit dem Primärrecht des Art. 81 EG bestehen, könnte ein nationales Gericht, das mit einem Fall befasst ist, diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen.

Weiterführende Literaturhinweise finden Sie hier.

**2) VO 139/2004**

Die Verordnung 139/2004 ersetzt die seit 1990 gültige Verordnung 4064/89. Vorausgegangen war der neuen Verordnung ein Grünbuch der EU-Kommission über die Revision der FKVO vom 11.12.2001, das schließlich in einen **Verordnungsvorschlag** der Kommission vom 11.12.2002 mündete. Außerdem hat die Kommission **Leitlinien** zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse erlassen, in denen sie anhand ihrer bisherigen Entscheidungspraxis darlegt, wie sie bei der Bewertung von horizontalen Zusammenschlüssen vorgeht.

**Die wichtigsten Änderungen in Kürze****- Materieller Beurteilungsmaßstab des Art 2**

Die überraschendste Änderung betrifft den materiellen Beurteilungsmaßstab des Art. 2. Im Grünbuch hatte die Kommission zur Diskussion gestellt, ob eine Änderung des geltenden Beurteilungsmaßstabs der „Marktbeherrschung“ durch das vor allem in den USA angewandte Kriterium des „substantial lessening of competition“ (slc-Test) wünschenswert sei. Im Verordnungsentwurf beließ sie es dann aber bei der alten Regelung, schlug nur eine Konkretisierung des Begriffes der Marktbeherrschung vor, u. a. zur besseren Erfassung von Oligopolverhalten. Dem ist der Rat - vor allem auf Drängen Großbritanniens und Irlands - nicht gefolgt. Der neue Art. 2 Abs. 3 enthält stattdessen als Untersagungskriterium die Formulierung „Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung“. Das bisher in der Praxis bewährte Marktbeherrschungskriterium wird damit zu einem Regelbeispiel. Aus Erwägungsgrund 25 ergibt sich, dass der neue Begriff vorwiegend für die Erfassung wettbewerbsschädigender Auswirkungen von Oligopolen gedacht ist, die ihr Verhalten nicht koordinieren.

Erstaunlich ist vor allem, dass neben dem bisher geltenden Marktbeherrschungstest, den auch

die meisten nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorsehen und dem in Großbritannien und Irland geltenden slc-Test mit der „wesentlichen Wettbewerbsbehinderung“ eine dritte Variante als Beurteilungsmaßstab eingeführt wird. Dies könnte zu Rechtsunsicherheit führen. Allerdings ist zu erwarten, dass die Kommission auf bewährte Beurteilungskriterien zurückgreift und sich in der Praxis nicht allzu viel ändern wird.

**- Verweisungsvorschriften**

Eines der wichtigsten Ziele einer Reform der Fusionskontrolle war es, eine sachgerechtere Kompetenzzuweisung zwischen der EU-Kommission und den Mitgliedstaaten zu gewährleisten und vor allem die für die Unternehmen zeit- und kostenaufwändigen Mehrfachmeldungen zu reduzieren. Der Rat hat die Schwellenwerte des Art. 1, die die gemeinschaftsweite Bedeutung eines Zusammenschlusses bestimmen, beibehalten. Auch kommt es nicht - wie ursprünglich im Grünbuch angedacht - zu einer automatischen Zuständigkeit der Kommission, wenn eine Anmeldung in mehr als drei Mitgliedstaaten erfolgen müsste. Stattdessen wurden die Verweisungsvorschriften umfassend geändert.

Nach Art. 4 können die beteiligten Unternehmen nun bereits vor der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens einen Verweisungsantrag an die Kommission stellen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Verweisung an einen Mitgliedstaat (Abs. 4), als auch hinsichtlich der Verweisung an die Kommission, wenn der Fall an sich keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne von Art. 1 hat (Abs. 5). Letzteres soll möglich sein, wenn der Zusammenschluss ansonsten von mindestens drei Mitgliedstaaten nach nationalem Recht geprüft werden müsste. Sofern kein zuständiger Mitgliedstaat innerhalb von 15 Arbeitstagen die Verweisung an die Kommission ablehnt, wird die gemeinschaftsweite Bedeutung vermutet.

Die Verweisungsmöglichkeiten nach Art. 9 (Kommission an Mitgliedstaat) und 22 (Mitgliedstaat an Kommission) bleiben erhalten. Das materielle Kriterium einer „drohenden marktbeherrschenden Stellung“ in dem betreffenden Mitgliedstaat wurde durch den Begriff der „erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs“ ersetzt. Dieser Maßstab gilt auch für Art. 4.

*Aktuelles / Kartellrecht - Entwicklung***- Verfahrensfristen**

Für die Praxis von besonderer Bedeutung erscheint die Flexibilisierung der Verfahrensfristen in Art. 10. In der ersten Verfahrensphase wird die Frist für eine Entscheidung von einem Monat auf 25 Arbeitstage erhöht, die automatische Fristverlängerung bei der Vorlage von Verpflichtungszusagen durch die Beteiligten von sechs Wochen auf 35 Arbeitstage. In der zweiten Verfahrensphase erhöht sich die Frist von 4 Monaten auf 90 Tage. Neu ist die Regelung, dass sich diese Frist auf 105 Tage erhöht, wenn die Unternehmen Verpflichtungszusagen anbieten. Ebenfalls neu ist die Möglichkeit, dass die Anmelder in Phase 2 eine Fristverlängerung auf 105 Tage beantragen können oder die Kommission dies mit Zustimmung der Anmelder von sich aus tun kann. Es bleibt zu hoffen, dass diese Möglichkeiten nicht zu einer allgemeinen Verlängerung von Fusionskontrollverfahren führen wird, sondern nur in begründeten Fällen angewendet werden. Gerade das starre Fristenregime war immer eines der Vorteile der europäischen Fusionskontrolle.

**- Anmeldepflicht**

Eine Erleichterung für die Praxis dürfte die Änderung der Voraussetzungen für die Anmeldefähigkeit in Art. 4 bedeuten. Während die Anmeldung bisher einen bindenden Vertragsschluss oder die Veröffentlichung eines

Übernahmeangebotes voraussetzte, kann ein geplanter Zusammenschluss in Zukunft bereits angemeldet werden, wenn die Beteiligten glaubhaft machen, dass sie beabsichtigen einen Vertrag zu schließen.

Weiterführende Literaturhinweise finden Sie [hier](#).

**3) Neue Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen**

Am 7. April 2004 wurde eine neue [Gruppenfreistellungsverordnung](#) für Technologietransfer-Vereinbarungen beschlossen, die die bisherige Verordnung [240/96](#) ersetzt. Die neue GVO basiert auf einem mehr ökonomisch orientierten Ansatz und bietet den Parteien mehr Freiheit bei der Gestaltung von Lizenzverträgen. Sie sieht für eine Freistellung Marktanteilsschwellen von 20% zwischen Wettbewerbern und 30% zwischen Nichtwettbewerbern vor. Um den Unternehmen die Beurteilung der Zulässigkeit ihres Vorhabens zu erleichtern, hat die Kommission [„Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 auf Technologietransfer-Vereinbarungen“](#) veröffentlicht. Die Frage der Patentpools wird ausschließlich in den Leitlinien angesprochen.

Einen umfassenden Überblick über alle im Europäischen Kartellrecht geltenden Vorschriften finden Sie im [Rechtsquellenverzeichnis](#).

*Aktuelles / Kartellrecht - Entwicklung***Referentenentwurf für eine 7. GWB-Novelle** (Susanne Kerfs)

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat einen Referentenentwurf für eine 7. GWB-Novelle erarbeitet. Ursprünglich war ein Inkrafttreten zeitgleich mit der VO 1/2003 zum 1.5.2004 vorgesehen. Mittlerweile ist der 1.1.2005 im Gespräch.

Anlass der Reform ist die neue Kartellverordnung VO 1/2003. Aufgrund der Vorrangregel für das europäische Kartellrecht in Art. 3 VO 1/2003 werden die nationalen Regelungen für horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen in Zukunft nur noch für Sachverhalte, die nicht geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen (sogen. „Zwischenstaatlichkeitsklausel“), von Bedeutung sein. Um hier schwierige Abgrenzungsprobleme zu vermeiden und eine Ungleichbehandlung von kleineren und mittleren Unternehmen, die rein lokal oder regional tätig sind und größeren Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig sind, zu verhindern, beabsichtigt der deutsche Gesetzgeber eine weitgehende Angleichung des deutschen an das europäische Recht.

**Überblick über die wesentlichen Änderungen (Stand 17.12.2003)****- Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen**

Der Referentenentwurf sieht vor, dass § 1 zukünftig dem Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 EG entsprechen soll mit Ausnahme der dort aufgeführten Regelbeispiele. Auch vertikale Vereinbarungen sollen vom Verbot des § 1 erfasst werden; deswegen wird der bisherige Zusatz „zwischen miteinander in Wettbewerb stehenden Unternehmen“ gestrichen. § 2 Abs. 1 soll eine Generalklausel für Freistellungen enthalten, die Art. 81 Abs. 3 EG entspricht. In § 2 Abs. 2 werden die jeweils geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen des Rates und der Kommission für entsprechend anwendbar erklärt (Eine Zusammenstellung der derzeit geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen finden Sie hier). Die bisherigen Freistellungstatbestände der §§ 2 bis 7 sollen - mit Ausnahme eines eigenen Freistellungstatbestandes in § 3 für Mittelstandskartelle - wegfallen. Die bisherigen Regelungen der §§ 15 - 18 zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen sollen ebenfalls wegfallen. § 4 soll allerdings klarstellen, dass

vertikale Preisbindungen verboten bleiben und nicht freistellungsfähig sind. In Anlehnung an die Vertikal-GVO werden aber Höchstpreisbindungen und Preisempfehlungen nicht von diesem Verbot erfasst.

Das Prinzip der Legalausnahme soll aus dem europäischen Recht übernommen werden. Die Verfahrensvorschriften der §§ 9 - 13 werden gestrichen. Auch für Sachverhalte, die nicht die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllen, wird damit das Prinzip der Legalausnahme gelten. Dies ist sachgerecht, da sich ansonsten schwierige Abgrenzungsprobleme ergäben und gerade kleinere und mittlere Unternehmen, die nur lokal oder regional tätig sind, mit höherem Verwaltungsaufwand belastet würden.

**- Missbrauchsaufsicht**

Bei einseitigen Maßnahmen von Unternehmen erlaubt Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 strengere nationale Vorschriften. Daher sollen die §§ 19 - 21 weitgehend unverändert bestehen bleiben. Lediglich § 19 Abs. 2 S. 3 sieht eine Ergänzung vor, dass der räumlich relevante Markt im Sinne des GWB weiter sein kann als Deutschland. Die Vorschriften über Empfehlungsverbote und unverbindliche Preisempfehlungen sollen gestrichen werden; diese sind in Zukunft an § 1 zu messen.

**- Vorschriften über die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts**

§ 22 soll eine dem Art. 3 VO 1/2003 parallele, rein deklaratorische Regelung über den Vorrang des europäischen Rechts enthalten. Ein neuer § 23 soll bestimmen, dass bei der Anwendung der §§ 1 bis 4 und 19 die Grundsätze des europäischen Wettbewerbsrechts zu beachten sind. Gemeint sind hiermit insbesondere die Rechtsprechung des EuGH und EuG und die Verwaltungspraxis der Kommission nebst ihrer Bekanntmachungen und Leitlinien (Eine Übersicht über die geltenden Bekanntmachungen der Kommission finden Sie hier).

**- Befugnisse der Kartellbehörden**

Die Befugnisse der Kartellbehörden in den §§ 32 bis 32 e sollen weitgehend den Befugnissen der Kommission in der VO 1/2003 angepasst werden. Bisher konnte die Kartellbehörden bei wettbewerbswidrigem Verhalten gemäß § 32 lediglich Untersagungsverfügungen erlassen, in Zukunft soll sie hier in Anlehnung an Art. 7 VO 1/2003 den Unternehmen auch positive Maß-

*Aktuelles / Kartellrecht - Entwicklung*

nahmen aufgeben können, die für die Abstellung einer Zuwiderhandlung erforderlich sind. Außerdem soll die Kartellbehörde nach § 32 c entscheiden können, dass für sie kein Anlass besteht, tätig zu werden. Dies bedeutet eine bloße Selbstbindung der Behörde, die Dritten gegenüber nicht verpflichtend ist. Unternehmen werden auch keinen Anspruch auf Erlass einer solchen Entscheidung haben, sie müssen sich mit informellen Absprachen begnügen, zu denen das Bundeskartellamt sicher bereit sein wird.

**- Sanktionen**

Insgesamt ist im Sanktionensystem eine Verschärfung vorgesehen. Unterlassungsansprüche sollen nach § 33 in Zukunft auch von Verbraucherverbänden geltend gemacht werden können. Bei Schadensersatzansprüchen soll die Möglichkeit der Vorteilsausgleichung entfallen; außerdem wird eine Verzinsungspflicht eingeführt. Die Möglichkeiten der Vorteilsabschöpfung (§§ 34, 34a) sollen erweitert werden, hier soll kein Verschulden mehr erforderlich sein, außerdem sollen auch Verbände subsidiär die Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung erhalten.

Der Rahmen für Geldbußen soll von 500.000,- auf 1 Mio. € heraufgesetzt werden. Auch sollen zukünftig selbständige Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen geführt werden können.

**- Fusionskontrolle**

Der Referentenentwurf sieht bisher im Bereich der Fusionskontrolle weitgehend nur Änderungen im Bereich der Pressefusionskontrolle vor. Allerdings enthält die Begründung den Vorbehalt, dass über eine Anpassung an die Änderungen der Fusionskontrollverordnung (die-se waren zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Referentenentwurfs noch nicht abgeschlossen) später entschieden wird.

Insgesamt ist die weitgehende Angleichung an das europäische Recht zu begrüßen. Es bleibt abzuwarten, inwieweit der Diskussionsprozess noch zu grundlegenden Änderungen des Referentenentwurfs führen wird.

Erste Überblicke über den Referentenentwurf geben Bechtold, DB 2004, S. 235 ff. und Kahlenberg/Haellmigk, BB 2004, S. 389 ff.

*Aktuelles / Kartellrecht - Übersicht*

## Übersicht über die geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen im Europäischen Kartellrecht

(Susanne Kerfs)

### Horizontale Vereinbarungen Ermächtigungsverordnung des Rates:

Verordnung (EWG) Nr. [2821/71](#) des Rates vom 20. Dezember 1971 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 29.12.1971 L 285/46), geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2743/72 vom 19.12.1972 (ABl. 1972 L 291/44)

### Darauf beruhen folgende Freistellungsverordnungen der Kommission:

Verordnung (EG) Nr. [2658/2000](#) der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (ABl. 5.12.2000 L 304/3), in Kraft getreten 1.1.2001, gültig bis 31.12.2010

Verordnung (EG) Nr. [2659/2000](#) der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABl. 5.12.2000 L 304/7), in Kraft getreten 1.1.2001, gültig bis 31.12.2010

### Vertikale Vereinbarungen Ermächtigungsverordnung des Rates:

Verordnung (EWG) Nr. [19/65](#) des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 6.3.1965 L 36/533), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1215/1999 des Rates vom 10. Juni 1999 zur Änderung der Verordnung Nr. 19/65/EWG über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 15.6.1999 L 148/1)

### Darauf beruhen folgende Freistellungsverordnungen der Kommission:

Verordnung (EG) Nr. [2790/1999](#) der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 29.12.1999 L 336/21), in Kraft getreten 1.1.2000, gültig bis 31.5.2010

Verordnung (EG) Nr. [1400/2002](#) der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor (ABl. 1.8.2002 L 203/30), in Kraft getreten 1.10.2002, gültig bis 31.5.2010

Verordnung (EG) Nr. [772/2004](#) der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. 1.10.2003 C 235/11), in Kraft getreten 1.5.2004, gültig bis 30.4.2014

### Versicherungssektor Ermächtigungsverordnung des Rates:

Verordnung (EWG) Nr. [1534/91](#) des Rates vom 31.5.1991 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft (ABl. 7.6.1991 L 143/1)

### Darauf beruht:

Verordnung (EG) Nr. [358/2003](#) der Kommission vom 27. Februar 2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor (ABl. 28.2.2003 L 53/8), in Kraft getreten 1.4.2003, gültig bis 31.3.2010

Daneben gibt es Sonderregelungen für den Transportsektor.

*Aktuelles / Kartellrecht - Übersicht***Übersicht über die geltenden Bekanntmachungen und Leitlinien im Europäischen Kartellrecht (ohne Fusionskontrolle)** (Susanne Kerfs)

**Bekanntmachung** der Kommission Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. 6.1.2001 C 3/2)

**Mitteilung** der Kommission Leitlinien für vertikale Beschränkungen (ABl. 13.10.2000 C 291/1)

**Bekanntmachung** der Kommission Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen (Abl. 27.4.2004 C 101/2)

**Bagatell-Bekanntmachung** der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis) (ABl. 22.12.2001 C 368/13)

**Mitteilung** der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 19.2.2002 C 45/3)

**Leitlinien** für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 14.1.1998 C 9)

**Bekanntmachung** der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (ABl. 27.4.2004 C 101/43)

**Bekanntmachung** der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag (ABl. 27.4.2004 C 101/54)

**Bekanntmachung** der Kommission über die Behandlung von Beschwerden durch die Kommission gemäß Artikel 81 und 82 EG-Vertrag (ABl. 27.4.2004 C 101/65)

**Bekanntmachung** der Kommission über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den

Artikeln 81 und 82 des Vertrages, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben) (Abl. 27.4.2004, C 101/78).

**Bekanntmachung** der Kommission - Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikel 81 und 82 EG-Vertrag (Abl. 27.4.2004, C 101/81)

**Bekanntmachung** der Kommission - Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Abl. 27.4.2004, C 101/97)

**Mitteilung** der Kommission über interne Verfahrensvorschriften für die Behandlung von Anträgen auf Akteneinsicht in Fällen einer Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, der Artikel 65 und 66 EGKS-Vertrag und der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (ABl. 23.1.1997 C 23/3)

**Bekanntmachung** der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. 3.1.1979 C 1/2)



Veranstaltungshinweise / **Zentrum** (näheres unter: [www.gewrs.de](http://www.gewrs.de))

## 1. Werkstattgespräche auf Mickeln

Donnerstag, 27. Mai 2004, 18.00 Uhr

**„Gestaltung von Eigenmarken und Erfahrungen bei der Etablierung der Grenzbeschlagnahme – Ein Praxisbericht“**

Referent:

Rechtsanwalt Steffen Würfel, Legal Counsel Wal-Mart Germany GmbH & Co. KG, Wuppertal

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

## 2. Werkstattgespräche auf Mickeln

Mittwoch, 16. Juni 2004, 18.00 Uhr

**„Patente als strategische Waffen der chemischen Industrie“**

Referent:

Dr. Bernd Fabry, CRT - Intellectual Property, Cognis GmbH & Co. KG, Düsseldorf

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

## 3. Forum Unternehmensrecht

Donnerstag, 17. Juni 2004, 18.00 Uhr

**„Die Extraterritorialität des US-amerikanischen Rechts“**

Referenten:

Prof Dr. Christoph G. Paulus, LL.M., Humboldt Universität Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Zivilprozeßrecht und Römisches Recht  
Andrew Hammel, LL.M., (Harvard), Attorney at Law (Texas), Heinrich Heine Universität Düsseldorf

Interessierte können sich per E-Mail an die Adresse [jutta.lommatzsch@uni-duesseldorf.de](mailto:jutta.lommatzsch@uni-duesseldorf.de) für diese Veranstaltung anmelden.

## 4. Forum Unternehmensrecht

Mittwoch, 07. Juli 2004, 18.00 Uhr

**„Aktioptionen/Vorstandsvergütungen“**

Referenten:

Prof. Dr. Jens Ekkenga, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht Rechtsvergleichung, Universität Gießen  
Herr Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. Ulrich Prinz, Flick Gocke Schaumburg, Bonn  
Frau Dr. Uta Klawitter, Leiterin Gesellschafts- und Konzernrecht, Vice President, Deutsche Telekom AG, Bonn

Interessierte können sich per E-Mail an die Adresse [jutta.lommatzsch@uni-duesseldorf.de](mailto:jutta.lommatzsch@uni-duesseldorf.de) für diese Veranstaltung anmelden.

## 1. Werkstattgespräche auf Mickeln Dienstag, 9. März 2004, 18.00 Uhr (Sascha Vander)

„Reform der Gemeinschaftsmarken-Verordnung und aktuelle Entscheidungspraxis des HABM“  
Referent: RiBPatG Achim Bender, Mitglied der Beschwerdekammern des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (HABM), Alicante

Am Dienstag, den 09. März 2004, lud das Zentrum im Rahmen der regelmäßig stattfindenden Werkstattgespräche zu einem Vortrag von Herrn Achim Bender auf Schloss Mickeln. Herr Bender, seines Zeichens Richter am Bundespatentgericht und Mitglied der Beschwerdekammern des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) in Alicante, referierte über die Reform der Gemeinschaftsmarken-Verordnung (GMV) und die aktuelle Entscheidungspraxis des Harmonisierungsamts. Die Zuhörerschaft durfte sich auf einen spannenden und sehr anschaulichen Vortrag freuen, der insbesondere auf Grund der persönlichen Tätigkeit des Referenten beim HABM interessante Einblicke hinter die Kulissen des Amtes hervorbrachte.

### Bedeutung, Struktur und Arbeit des Harmonisierungsamts (HABM)

Zunächst verdeutlichte Herr Bender die bereits nach gut 6 Jahren Tätigkeit des Amtes bestehende, hohe Relevanz des HABM für die Rechtspraxis. Bis Ende des Jahres 2003 sind bereits über 350.000 Gemeinschaftsmarken angemeldet worden, von denen gut 200.000 eingetragen wurden. Neben die Gemeinschaftsmarke ist seit Anfang des Jahres 2003 das Gemeinschaftsgeschmacksmuster getreten, von denen bereits 37.000 eingetragen worden sind. Das Harmonisierungsamt ist regelmäßig Umstrukturierungsmaßnahmen unterworfen. Aktuell wurde eine größere Strukturierungsmaßnahme durchgeführt, die zur Bildung einer großen Markenabteilung ohne Zergliederung in einzelne Fachbereiche geführt habe. Herr Bender legte einen Fokus auf die Sprache(n) des Amtes. Offizielle Amtssprachen des Amtes sind Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch. Eine ganze Reihe von Mitgliedstaaten muss somit auf ihre Muttersprache verzichten. Ein gewisser Richtungswechsel ist jedoch seit der Kik-Entscheidung des EuGH, Urteil vom 9.9.2003, C-361/01 P, zu verzeichnen. Herr Bender prognostizierte insbesondere in Ante-

tracht der Erweiterung der Gemeinschaft einen erheblichen Mehraufwand für Übersetzungstätigkeiten innerhalb des Amtes.

### Änderungen der Gemeinschaftsmarken-Verordnung (GMV)

In einem zweiten Hauptteil seines Vortrages kam Herr Bender auf die aktuellen (bevorstehenden) Änderungen der Gemeinschaftsmarken-Verordnung zu sprechen. Die Änderungen beruhen hauptsächlich auf einem [Vorschlag der Kommission vom 27.12.2002](#), der am nach mehreren Stellungnahmen und der politischen Einigung des Rates am 9.02.2004 formell durch diesen angenommen wurde. [Die Verfahrensstationen sowie der aktuelle Stand sind hier abrufbar.](#)

Einen guten Überblick über die Änderungen der GMV nach dem Kommissionsvorschlag bietet Berlitz, GRUR 2003, 746.

### Rechtsprechung

Der dritte und umfangreichste Teil des Vortrages eröffnete einen umfassenden Überblick über die aktuelle Entscheidungspraxis des EuGH, des EuG sowie der Beschwerdekammern des HABM. Herr Bender stellte die maßgeblichen markenrelevanten Entscheidungen der letzten Zeit dar und ergänzte wichtige Leitentscheidungen durch eine Vielzahl von konkreten Fallbeispielen, die vielfach die Abgrenzungsschwierigkeiten der Gerichte bzw. der Beschwerdekammern verdeutlichten.

Der vollständige Bericht inkl. Vortragsmaterialien kann auf den Seiten des Zentrums unter der Rubrik „Werkstattgespräche“ abgerufen werden: <http://www.gewrs.de>

## 2. Die 4. Düsseldorfer Patentrechtstage 2004 (Felix Klopmeier)

Zurück in der lieb gewonnenen Umgebung des Historischen Plenarsaals im Präsidentenschlösschen der Bezirksregierung Düsseldorf, präsentierten sich die 4. Düsseldorfer Patentrechtstage dieses Jahr am 25./26. März wieder mit einer Reihe interessanter Themen. Das Teilnehmerfeld erstreckte sich auch dieses Jahr wieder über ein breites Spektrum. Interessenten aus Anwaltschaft, Industrie, Rechtsprechung und Lehre

*Rückblick / Zentrum*

hatten ihren Weg nach Düsseldorf gefunden. Nach der Tagungseröffnung durch Prof. Dr. Busche, Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, stellte abweichend vom ursprünglich vorgesehenen Referenten Prof. Dr. Hilty (MPI München), Frau Prof. Dr. Kur (ebenfalls MPI München) den Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum vor. Hierbei wurde deutlich, dass von einem "TRIPS plus"-Ansatz nicht mehr auszugehen ist und die Richtlinie deutlich hinter den ursprünglich gesteckten Zielen zurückbleibt. Im Anschluss an die lebhafte Diskussion referierte Herr Gert Kolle (Hauptdirektor Internationale Rechtsangelegenheiten und Patentrecht, EPA München) über den Weg zum Gemeinschaftspatent. Hier lagen die Schwerpunkte auf der Abgrenzung zum Europäischen Patent und den praktischen Auswirkungen des Gemeinschaftspatents.

Den zweiten Abschnitt des Tages leitete MinDir Raimund Lutz, BMJ Berlin, nach dem gemeinsamen Mittagessen mit seinem Bericht aus Berlin über aktuelle Gesetzesvorhaben ein. Am Nachmittag wurde mit einer Neuerung fortgesetzt. Erstmals teilten sich die Teilnehmer in Interessengruppen und hatten Gelegenheit an unterschiedlichen Workshops teilzunehmen. Angeboten wurden ein Workshop zum Schutz biotechnologischer Erfindungen, moderiert von PA/Dipl. Biol. Gregor S. König (Düsseldorf) und PD Dr. med. Paul Cullen (ogham GmbH, Münster), und ein Workshop zum Schutz softwareimplementierter Erfindungen, geführt von PA Dr. Harald Springorum (Düsseldorf) und Frau Sabine Kruspig (Direktorin EPA, München). Im Rahmen dieser neuen Veranstaltungsform hatten die Teilnehmer Gelegenheit zum

intensiven Gedankenaustausch. Zum Ausklang des Tages luden die Veranstalter in eine ausgesuchte Düsseldorfer Lokalität.

Der zweite Tag begann mit einer umfangreichen Einführung in die aktuelle Rechtsprechung der maßgeblichen Gerichte. So erläuterte RiBGH Prof. Dr. Bernhard Jestaedt, Bundesgerichtshof Karlsruhe, die Rechtsprechungspraxis des BGH. Anschließend berichtete VorsRiBPatG Dr. Winfried Anders, Bundespatentgericht München, über die aktuellen Entscheidungen des BPatG. Vervollständigt wurde der Überblick durch den Bericht von Dr. Rainer Moufang, juristisches Mitglied der Beschwerdekammer des EPA München.

Nachmittags ging RA Wolfgang von Meibom, Bird & Bird (Düsseldorf) auf aktuelle Fragen des Patentverletzungsverfahrens ein, wobei er besonderes Augenmerk auf die Berechnung des Schadensersatzes im Lichte der Gemeinkostenentscheidung legte.

Abschließend führte RA Dr. Frank-Erich Hufnagel, LL.M. Freshfields Bruckhaus Deringer (Düsseldorf) in die Neuerungen der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfervereinbarungen ein. Die Teilnehmer erhielten insbesondere wertvolle Hinweise zur kartellrechtlich unbedenklichen Formulierung von Lizenzverträgen.

Nach zwei interessanten und lehrreichen Tagen verabschiedete Prof. Dr. Busche die Teilnehmer mit dem Hinweis auf die 5. Düsseldorfer Patentrechtstage.

**Impressum**

**Herausgeber:** Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz (CIP), Düsseldorf  
(Geschäftsführender Direktor: Prof. Dr. Jan Busche)

**V.i.S.d.P.:** Prof. Dr. Jan Busche

**Text:** Susanne Kerfs, Felix Klopmeier, Jutta Lommatzsch, Sascha Vander

**Layout:** Martin Momtschilow

**Adresse:** Zentrum für Gewerblichen Rechtsschutz, Heinrich-Heine-Universität  
Universitätsstrasse 1  
40225 Düsseldorf

**Internet:** [www.gewrs.de](http://www.gewrs.de)

**E-Mail:** [info@gewrs.de](mailto:info@gewrs.de)