

Newsletter

IP·IT·Media

Januar 2009

„Digital Divide“

„Patent Pending“ –
Zur Werbung mit Patenten

„bis zu“ ...-Rabatte –
Werbemaßnahmen mit Zukunft?

Zum Schutz einer Geschäftsbezeichnung mit
häufigen Familiennamen – Hansen Bau

Rechtsentwicklung –
Aktuelle Gesetzesänderungen

Aus unserer Praxis

Rechtsprechungs-Newsticker –
Leitsätze mit Anmerkungen

News aus der Sozietät und der Praxisgruppe



Liebe Leserinnen und Leser,

Editorial

Søren Pietzcker


Auch diese Ausgabe unseres Newsletters enthält wieder eine Vielzahl von Informationen zum gewerblichen Rechtsschutz, insbesondere Entscheidungen, in denen es um den Schutz der Marke geht. Gerade in der aktuellen wirtschaftlichen Situation wird häufig – auch bei uns in Deutschland – der Rotstift schnell bei den gewerblichen Schutzrechten angesetzt mit der Folge, dass weniger oder gar keine Schutzrechte angemeldet und gegen Verletzer nicht mit der gebotenen Härte vorgegangen wird. Doch ist dies der richtige Weg? Die Antwort lautet natürlich: Nein!

Bei den gewerblichen Schutzrechten (Marken, Patente, Geschmacksmuster, Gebrauchsmuster) handelt es sich um Geistiges Eigentum. Dieses hat grundsätzlich einen Wert, auch wenn er sich in Zeiten einer Finanzkrise, deren Ausmaße noch nicht einmal abgeschätzt werden können, vermutlich nicht mit einem angemessenen Ergebnis realisieren lassen. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass das Geistige Eigentum seinen grundsätzlichen Wert als Basis des Geschäfts – eben als immaterieller Wert – nicht verliert, sondern weiterhin dazu dient, die Produkte oder Dienstleistungen des Inhabers des Geistigen Eigentums gegenüber den Produkten und Dienstleistungen der Wettbewerber als einzigartig erscheinen zu lassen. Oft beruht der Ruf eines Produktes oder der Dienstleistung gerade darauf, dass dieses unter einer bestimmten Marke oder aufgrund eines Patents den Ruf erworben hat, für den es steht.

Niemand sollte daher leichtfertig die Grundlage für den wirtschaftlichen Erfolg seines Unternehmens aufs Spiel setzen. Genau dies ist aber der Fall, wenn man sein Geistiges Eigentum nicht auch in Krisenzeiten pflegt und weiterentwickelt.

Denn gerade diese Zeiten werden häufig dazu genutzt, mit kreativen Ideen das Geschäft wieder anzukurbeln, so dass nicht selten daraus eine Aufbruchstimmung resultiert. Wie immer wird es auch nicht an Trittbrettfahrern fehlen, die versuchen, sich die Ideen der anderen für eigene Zwecke nutzbar zu machen. Gut beraten ist dann, wer bei Zeiten für einen ausreichenden Schutz seines Geistigen Eigentums gesorgt hat. Hier gilt es zunächst, Logos, geschäftliche Bezeichnungen und Produktbezeichnungen zu schützen, z.B. als Marke. Darüber hinaus müssen besondere Designs als Geschmacksmuster angemeldet werden. Das Gleiche gilt für technische Erfindungen, die als Gebrauchsmuster oder

Editorial



Patent geschützt werden können. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber auch die Aufrechterhaltung des bereits bestehenden Schutzes. Dabei sind nicht nur die turnusgemäßen Verlängerungen der einzelnen Schutzrechte gemeint. Ganz wichtig ist dabei auch das vehemente Vorgehen gegen Verletzer des eigenen Geistigen Eigentums. Das ist nicht nur wichtig, um dem Einwand der Verwirkung entgegenzutreten, sondern auch, um einer Verwässerung des eigenen Geistigen Eigentums als wichtigen Grundlage des wirtschaftlichen Erfolgs entgegenzuwirken.

Unser Ziel ist es dabei, Sie nicht nur bei der Schaffung des Schutzes Ihres Geistigen Eigentums und dessen Aufrechterhaltung auch in Krisenzeiten zu unterstützen, sondern Ihnen als Ansprechpartner auch in Fragen der strategischen Planung rund um den gewerblichen Rechtsschutz zur Verfügung zu stehen. Sprechen Sie uns an, wir freuen uns auf Ihre Fragen.

Ihr Søren Pietzcker



Inhaltsverzeichnis

„Digital Divide“	Seite 5
„Patent Pending“ – Zur Werbung mit Patenten	Seite 7
„bis zu“ ...-Rabatte – Werbemaßnahmen mit Zukunft?	Seite 10
Zum Schutz einer Geschäftsbezeichnung mit häufigen Familiennamen – Hansen Bau	Seite 13
Rechtsentwicklung – Aktuelle Gesetzesänderungen	Seite 15
Aus unserer Praxis	Seite 20
Rechtsprechungs-Newsticker – Leitsätze mit Anmerkungen	Seite 23
News aus der Sozietät und der Praxisgruppe	Seite 38
Impressum	Seite 40



Eltern heranwachsender Kinder haben es längst erfahren, was die Analysten jetzt statistisch beweisen können: Die Generation der Jugendlichen setzt sich nicht mehr mit den Älteren zusammen vor das Fernsehgerät, dem früheren Versammlungsort der Familie, der das Lagerfeuer unserer Urahnen ersetzt hatte. Sie lesen auch nicht die Tageszeitung ihrer Eltern. Die sogenannte „Churn Rate“, also die Kündigungsrate der Abonnements bei den Kabelnetzbetreibern und den Zeitungsverlegern liegt zum Beispiel in Deutschland gleich hoch bei drei bis fünf Prozent pro Jahr. Die Network Generation bezieht ihr Wissen über das Internet; TV-Content erreicht sie über IPTV, wie im Falle des sensationell gestarteten IPTV-Dienstes Zattoo aus der Schweiz, Wissen wird von Wikipedia im Netz generiert und nicht mehr aus der Encyclopedia Britannica oder dem Brockhaus – beides Traditionsprodukte des Printmarktes, die 2007 das Ende ihrer Print-Produkte einleiteten. Vorgegebene Programmabfolgen, also „somebody elses choice“, werden nicht mehr akzeptiert. Das soziale Phänomen heißt „Digital Divide“, wobei durch die demografische Entwicklung die Nutzer der alten Medien (Babyboomers) noch auf Jahrzehnte stärker bleiben werden. Dazu tritt die mobile Massenkommunikation inklusive der Unterhaltung (Mobile TV) als Konvergenzprodukt.

Die gesellschaftliche Spaltung, die erzieherische und soziale Probleme aufwirft – auf sie kann hier nicht eingegangen werden – stellt auch das Recht vor die extrem schwierige Herausforderung der Rechtsdurchsetzung: Wenn jeder Web-TV-Anbieter lizenziert werden müsste, bevor er arbeitet, wenn die Inhalte noch strenger reguliert würden als bereits jetzt – wen kümmert das in der globalen, technisch nicht zu filternden virtuellen Netzwelt? Immerhin: Unser Rechtsrahmen hat in den letzten Monaten ein paar Renovationen gesehen, die versuchen, mit der technischen und sozialen Entwicklung Stand zu halten. Sie beziehen sich aber zunächst auf die traditionellen Medien.

Da ist auf europäischem Level die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste zu nennen, die am 29. November 2007 vom Europäischen Parlament verabschiedet worden ist und bis Ende 2009 von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss (AVMSD).

„Digital Divide“

Michael Schmittmann (Düsseldorf)

Europäische Ebene – Neue Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

„Digital Divide“

Der Rahmen der Anwendung der Richtlinie wird definiert über den Begriff der „Audiovisuellen Mediendienste“. Der europäische Gesetzgeber hat sich für einen technologie-neutralen Ansatz entschieden, weil für einen audiovisuellen Mediendienst die Technologie, die für seine Übertragung genutzt wird, nicht länger wichtig ist. Die neue Richtlinie erfasst Dienste, die durch elektronische Kommunikationsnetzwerke gemäß Art. 2 (a) der Rahmenrichtlinie (2002/21/EC) übertragen werden und deren Inhalte bewegte Bilder sind. Sie bezieht sich damit insbesondere auf neue Möglichkeiten des Fernsehens wie IP-TV oder Webcasting. Innerhalb der audiovisuellen Mediendienste unterscheidet die Richtlinie zwischen Fernsehdiensten und audiovisuellen On-Demand Mediendiensten (Art. 1 (e) und (g)). Anders als die vorherige Fernsehrichtlinie führt die neue Richtlinie jetzt Kriterien ein, die die Inhalte betreffen und eine Kategorisierung des Dienstes in der regulatorischen Struktur bezwecken und wendet nicht länger technische Kriterien an.

Entsprechend dem neuen Rahmen der Anwendung sieht diese Richtlinie eine graduelle Regulierung vor, wir verweisen auf unseren Newsletter 01/2008, wo wir die Einzelheiten dargestellt haben.

Ein zweites wichtiges Beispiel für die anstehenden Renovierungsarbeiten ist die erstmalige Regulierung von Plattformanbietern außerhalb der reinen Telekommunikationsregulierung; es geht darum, dass Pluralitätsregeln und Sicherungen des Wettbewerbs in horizontaler und vertikaler Art nicht durch diese heute entscheidenden Players ad absurdum geführt werden können, die das Recht traditionell für Contentanbieter vorhält. Der einzelne Programmanbieter ist nämlich zwischenzeitlich gegenüber dem Plattformanbieter mit seiner Vertriebsinfrastruktur, seinen Paketierungsmöglichkeiten und seiner Kontrolle über den Zugang doch in eine schwache Position geraten. In Deutschland hat sich der neue Rundfunkstaatsvertrag der deutschen Bundesländer (in seiner 11. Änderung) erstmalig nationalen Regelungen für Plattformbetreiber zugewendet.

Erfasst werden alle Plattformen, unabhängig vom technischen Übertragungsmodus und der Kapazität. Damit sind Satelliten, die terrestrische Übertragung, Breitbandkabel und IP-TV eingeschlossen. Anbieter von softwarebasierten Online-Plattformen, die IP-TV ohne eine direkte Verbindung mit DTH anbieten, sind jedoch nur dann den Regelungen unterworfen, wenn sie eine beherrschende Marktstellung haben. Es wird in Zukunft weiterhin erlaubt sein,

Nationale Ebene: Plattformregulierung

„Digital Divide“


eine Plattform ohne Lizenz zu betreiben. Neu ist jedoch, dass die Plattform bei der zuständigen Landesmedienanstalt mindestens einen Monat vor ihrer Inbetriebnahme angemeldet werden muss. Weiterhin muss der Plattformbetreiber mindestens dieselben Voraussetzungen erfüllen wie ein Fernsehveranstalter. Überdies ist der Plattformbetreiber nicht länger völlig frei in der Zuordnung seiner Übertragungskapazitäten. Vielmehr wird er bestimmte Zuordnungsvoraussetzungen zu beachten haben, die die Meinungsvielfalt gewährleisten sollen. Der neue Art. 52 lit. c des Rundfunkstaatsvertrages stellt sicher, dass der Plattformbetrieb nicht diskriminierend erfolgt. Neu ist außerdem der erweiterte Schutzbereich, der Hersteller von digitalen Rundfunkrezeivern einschließt. Der geänderte Rundfunkstaatsvertrag kann nun auch auf Fälle angewendet werden, in denen die Hersteller von Set-Top-Boxen diskriminiert werden.

m.schmittmann@heuking.de

Fazit: Diese Beispiele zeigen: Die Mediengesetzgeber bemühen sich, Antworten auf neue Fragen zu finden. Das Medienrecht ist einmal mehr alles mögliche, aber keine statische und ruhige Materie.

„Patent Pending“ – Zur Werbung mit Patenten

Anton Horn (Düsseldorf)

 Es ist nicht einfach, eine brauchbare technische Erfindung zu machen, und es ist nicht billig, diese zu einem Patent anzumelden. Wenn man beides geschafft hat, wirbt man gerne damit. In Deutschland sind dieser Werbung jedoch enge Grenzen gesetzt. Die rechtliche Situation in Deutschland ist viel strenger als international üblich. Jeder, der in Deutschland mit „zum Patent angemeldet“ oder „patent pending“ oder mit ähnlichen Ausdrücken werben will, muss vorsichtig sein.

„Patent Pending“ – Zur Werbung mit Patenten

Sonst werden ihm durch gerichtliche Verfügung die Werbematerialien fortgenommen und vernichtet – obwohl man nur die Wahrheit sagte.

Der mittelständische Unternehmer ist froh. Er hat eine wichtige technische Entwicklung erfolgreich abgeschlossen und diesmal hat er sie auch zum Patent angemeldet. Es war nicht einfach, mit einem Patentanwalt die Anmeldung auszuarbeiten und noch rechtzeitig vor dem Beginn der Leitmesse einzureichen. Aber er hatte durch leidvolle Erfahrung gelernt, dass man erst ein Patent anmelden muss, bevor man die Neuentwicklung der interessierten Öffentlichkeit vorstellt. Ein Patentschutz ist nämlich ausgeschlossen, wenn man die Anmeldung erst nach Veröffentlichung einreicht.

Der Unternehmen lässt auf den Prospekten und Katalogen mit dem Zusatz „zum Patent angemeldet“ werben. Die Messe beginnt für ihn hervorragend, und die Wettbewerber schauen schon ganz neidisch zu seinem Messestand. Aber auf einmal stellt sich ein Herr als Gerichtsvollzieher vor, überreicht eine gerichtliche einstweilige Verfügung und besteht darauf, die Werbeprospekte mitzunehmen. Die Werbung „zum Patent angemeldet“ solle irreführend und damit illegal sein. Der Unternehmer versteht die Welt nicht mehr – zumindest das deutsche Rechtssystem. Seine Werbeaussage ist nachweislich wahr. Er hat ein Patent angemeldet und nichts anderes steht in den Prospekten. Was soll daran falsch sein?

Auf fast jeder deutschen Messe spielt sich eine solche Geschichte mindestens einmal ab. Der Hintergrund ist folgender: Eine eingereichte Patentanmeldung hat zunächst keinerlei rechtliche Wirkung gegenüber Dritten. Die Anmeldung bleibt beim Patentamt, und erst nach 18 Monaten wird sie veröffentlicht. Erst mit dieser Veröffentlichung der Anmeldung treten gewisse rechtliche Wirkungen ein. Und in fast allen Fällen wird die Patenterteilung sogar noch später erfolgen. Die deutschen Gerichte argumentieren daher wie folgt: Wer eine Werbeaussage liest, wird nicht vermuten, dass der Werbende mit einer rechtlich unbedeutenden Tatsache wirbt. Eine nicht veröffentlichte Patentanmeldung ist jedoch rechtlich noch unbedeutet. Daher wird der Leser vermuten, dass es sich um eine bereits veröffentlichte Patentanmeldung handeln muss. Wenn die Anmeldung aber erst unmittelbar vor der Messe eingereicht wurde, kann sie in Wirklichkeit nicht veröffentlicht sein. Daher ist die Werbeaussage irreführend und wettbewerbsrechtlich unzulässig.

Erfindung gemacht – Patent angemeldet

Werbung mit der Patentanmeldung – Was ist daran falsch?

Eingereichte aber noch unveröffentlichte Patentanmeldungen haben keine rechtliche Wirkung



Außerhalb Deutschlands sind die Gerichte toleranter. In fast allen Ländern gehen sie davon aus, dass der Leser weiß, dass „zum Patent angemeldet“ noch lange nicht bedeutet, dass ein Patent tatsächlich erteilt werden wird. Auch in Deutschland gibt es Kritik an der strengen Handhabung durch die Gerichte. Aber noch ist es tägliche Praxis, dass deswegen einstweilige Verfügungen erlassen und vollstreckt werden.

Vorsicht ist übrigens geboten mit Übersetzungen. Wenn man in Deutschland Prospekte in deutscher Sprache verteilen möchte, und hierzu die Vorlagen des ausländischen Herstellers übersetzen lässt, kann eine wahre Aussage plötzlich falsch und damit wettbewerbsrechtlich unzulässig werden. Durch eine Übersetzung wird nicht nur die Sprache geändert, sondern auch der Inhalt. Wenn im Prospekt des US-Herstellers „patent pending“ steht, mag das in den USA stimmen und rechtlich zulässig sein. In Deutschland kann es falsch sein – sogar dann, wenn die Patentanmeldung bereits veröffentlicht wurde. Der Leser wird nämlich die deutsche Version so verstehen, dass eine Patentanmeldung in Deutschland bzw. mit Schutz in Deutschland eingereicht wurde. Dies ist bei einer US-Patentanmeldung jedoch nicht der Fall. Ein US-Patent kann rechtliche Wirkung nur in den USA entfalten. Folglich ist die Aussage im Werbeprospekt falsch oder zumindest irreführend.

Das deutsche Recht kennt mit § 146 PatG einen besonderen Auskunftsanspruch bei einer sogenannten „Patentberühmung“. Wenn jemand mit einem Patentschutz oder mit einer Patentanmeldung wirbt, muss er auf Verlangen Auskunft darüber geben, welches Patent oder welche Patentanmeldung damit gemeint sind. Mit Hilfe von § 146 PatG kann man also die erforderlichen Auskünfte erhalten, um dann zu entscheiden, wie man mit dem werbenden Unternehmen umgeht.

Was für den Werbenden lästig sein kann, kann seinem Wettbewerber Chancen eröffnen. Wer bemerkt, dass ein Wettbewerber mit patentbezogenen Aussagen wirbt, kann in Deutschland der Sache sehr effizient auf den Grund gehen, indem er Auskunftsansprüche geltend macht, möglicherweise gegen die Werbung vorgeht – und die Patentanmeldung des Wettbewerbers durch seinen Rechts- oder Patentanwalt überwachen lässt. Durch diese Patentüberwachung wird er darüber informiert, wenn sich in dem Anmeldeverfahren etwas ändert, z. B. ob das Patent tatsächlich erteilt wird oder ob der Antrag zurückgewiesen wird. Solche Informationen sind häufig bares Geld wert. Hieraus lässt sich eine pragmatische und effektive Strategie zum Schutz des

„Patent Pending“ – Zur Werbung mit Patenten

Außerhalb Deutschlands ist dieses Problem unbekannt

Vorsicht mit Übersetzungen – sie ändern den Inhalt!

Auskunftsanspruch – lästig und nützlich gleichermaßen

Auskunft, Unterlassungsanspruch, Überwachung, IP-Strategie – Beitrag zum Unternehmenserfolg

„Patent Pending“ – Zur Werbung mit Patenten

eigenen geistigen Eigentums entwickeln. Dies trägt nachhaltig zum Unternehmenserfolg und zum Unternehmenswert bei.

a.horn@heuking.de

Fazit: Die Werbung mit Patentanmeldungen und Patentschutz ist in Deutschland nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Die Grenzen sind deutlich enger als in den meisten anderen Ländern. Besonders vorsichtig muss man sein, wenn man ausländische Texte ins Deutsche übersetzen und zu Werbezwecken verwenden möchte. Besondere patentrechtliche Auskunftsansprüche können helfen, den Hintergrund der Werbung, die von Dritten betrieben wird, in Erfahrung zu bringen, und falls erforderlich dagegen vorzugehen.

„bis zu“ ... - Rabatte – Werbemaßnahme mit Zukunft?

Umsetzungsprobleme durch die Richtlinie
2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken

Dr. Verena Hoene, LL.M. (Köln)

Die Werbung mit Preisnachlässen ist seit dem Wegfall der Zugabeverordnung, des Rabattgesetzes und der Neufassung des Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) so alltäglich geworden, dass sie kaum noch wahrgenommen wird. Eine beliebte Werbeform sind daher „bis zu ...“-Rabatte. Preisnachlässe „bis zu 30%“, Ersparnisse „bis zu 2.000,00 Euro“ begegnen dem Verbraucher immer wieder und weisen auf günstige, wenn auch nicht genau spezifizierte Einkaufsmöglichkeiten hin.

Umso erstaunlicher ist, dass das Oberlandesgericht Köln im letzten Jahr nahezu unbemerkt über eine Klage eines Verbraucherschutzbereichs gegen eben diese Werbeform zu entscheiden hatte (OLG Köln, 12.10.2007 - 6 U 80/07). Der Wettbewerbsverein nahm die Beklagte auf Unterlassung von Werbeaussagen in einem Prospekt über eine neue Fahrzeugmodellreihe in Anspruch. In dem Prospekt wurden vier Fahrzeuge abgebildet. Der Abbildung beigefügt war der Text „bis zu 8.000,00 Euro Einführungsrabatt ...*“ und der weiß gedruckte Zusatztext „ab 15.800,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer** ...“. Die Sternchenhinweise wurden wie folgt aufgelöst: „*gegenüber der unverbindlichen Preisempfehlung.

„bis zu“ ... - Rabatte – Werbemaßnahme mit Zukunft?

Angebot für Gewerbetreibende bei allen teilnehmenden Händlern gültig bis zum“ und „**um die Ersparnis reduzierte unverbindliche Preisempfehlung“. Der Verbraucherschutzverein war der Auffassung, die Werbung sei zum einen irreführend. Zum anderen verstoße sie gegen das in § 4 Nr. 4 UWG verankerte Transparenzgebot. § 4 Nr. 4 UWG enthält folgende Regelung:

„Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt.“

Das Oberlandesgericht Köln hielt die angegriffene Werbung indes für zulässig. Die angesprochenen Verkehrskreise, bei denen es sich im übrigen um Gewerbetreibende handele, könnten der Werbung entnehmen, dass sich der Maximalrabatt nicht unbedingt auf das günstigste Fahrzeug beziehe, sondern auf eines der vier dargestellten Modelle. Auch gegen das Transparenzgebot werde nicht verstoßen. § 4 Nr. 4 UWG könne nicht die Verpflichtung entnommen werden, dass die genaue Höhe des auf das jeweilige Einzelstück entfallenden Preisnachlasses in jeder Art von Rabattwerbung angegeben werden müsse. Vielmehr müsse man zwischen der Werbung für einzelne Waren und der Werbung für ganze Warengruppen unterscheiden. Bei der Werbung für eine Warengruppe sei das Transparenzgebot schon dann gewahrt, wenn der Kunde erkennen könne, um welche Waren es sich handele.

Diese Entscheidung entspricht natürlich einem unübersehbaren praktischen Bedürfnis. Hätte das Oberlandesgericht im Sinne des Verbraucherschutzvereins entschieden, wären bei der Bewerbung von Warengruppen oder gar des ganzen Sortiments künftig nur noch allgemeine Hinweise wie „Sonderrabatte“, „Preisnachlässe“ und dergleichen mehr möglich. Ob solche Angaben dem Interesse des Verbraucherschutz genügen, mag dabei zu Recht bezweifelt werden. Solche Aussagen stellen ohne genaue Mitteilung des Rabattumfangs für den Verbraucher möglicherweise einen weit höheren Anreiz dar, das Ladenlokal des Werbenden aufzusuchen, als die Angabe des maximalen Preisnachlasses.

Besondere Brisanz wird die Kölner Entscheidung möglicherweise aber noch einmal mit der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken erlangen, die seit dem 12. Dezember 2007 in der Bundesrepublik Anwendung findet (Art. 19). In dieser Richtlinie heißt es in Art. 7 unter anderem:

„bis zu“ ... - Rabatte – Werbemaßnahme mit Zukunft?

(2) Als irreführende Unterlassung gilt es auch, wenn ein Gewerbetreibender wesentliche Informationen gemäß Abs. 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht oder auf unklare oder unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt...

Sodann heißt es in Art. 7 Abs. 4:

„Im Falle der Aufforderung zum Kauf gelten folgende Informationen als wesentlich, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

...

c) Der Preis einschließlich aller Steuern und Angaben....“

Daraus folgern manche, dass künftig die Höhe des Rabattes als Prozentangabe vom Normalpreis oder in absoluten Zahlen anzugeben ist. Nach dieser Auffassung könnte zwar immer noch für Warengruppen mit einem Rabatt geworben werden. Dieser könnte aber nicht mehr mit einer „bis zu ...“ - Aussage versehen werden, sondern müsste eine konkrete Angabe enthalten, beispielsweise „30% auf alle Bekleidungsartikel“. Die Sommerchlusswerbung, Off-Price-Konzepte oder Räumungsverkäufe müssten danach künftig ihre Warengruppen individualisieren und mit jeweils eigenen Rabattangaben anbieten. Letztlich würde dies das Ende solcher allgemeiner Verkaufsförderungsmaßnahmen bedeuten.

Hilfestellung kommt möglicherweise aus der Begründung zum Referentenentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Zwar übernimmt der Referentenentwurf mit einem neuen § 5a UWG den genannten Art. 7 der Richtlinie fast unverändert. In der Begründung des Referentenentwurfes wird aber darauf hingewiesen, dass der neue Tatbestand des § 5a Abs. 2 UWG-E zwar bei jeder Erklärung des Unternehmens, aufgrund derer sich der Kunde zum Erwerb einer bestimmten Ware oder der Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung entschließen kann, eingreift. Bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung solle dies aber im allgemeinen nicht gelten. Vielmehr verstehe man im Referentenentwurf „Aufforderung zum Kauf“ als „Angebot“. Ein Angebot sei aber nur dann gegeben, wenn die Ankündigung ihrem Inhalt nach schon so konkret gefasst ist, dass sie aus der Sicht des Betrachters einen Kaufabschluss ohne weiteres zulässt.


Dies ist bei der Bewerbung von Warengruppen nicht möglich. Hier ist das einzelne Angebot gar nicht spezifiziert genug, um

„bis zu“ ... - Rabatte – Werbemaßnahme mit Zukunft?

bei dem Kunden eine konkrete Kaufabsicht zu erwecken. Dieser muss ohnehin erst das Ladenlokal aufzusuchen, um sich über die Art der dort vorhandenen Produkte zu informieren. Bei dieser Gelegenheit kann der aber anhand der ohnehin schon seit jeher vorgeschriebenen Preisangabenpflicht den konkreten Nachlass erkennen. Eine „bis zu ...“-Werbung ohne konkrete Rabattangabe für einzelne Warengruppen wäre daher auch nach Umsetzung der EU-Richtlinie mit dem neuen § 5a UWG zulässig. In diesem Sinne sollte schon jetzt die mangels einer Umsetzung unmittelbar anwendbare Richtlinie ausgelegt werden.

v.hoene@heuking.de

Zum Schutz einer Geschäfts- bezeichnung mit häufigem Familiennamen – Hansen Bau



Der Bundesgerichtshof hatte über den Umfang des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung zu entscheiden, die neben einem beschreibenden Bestandteil aus einem gängigen Familiennamen besteht (BGH GRUR 2008, 801 f.). Die Entscheidung schafft Rechtssicherheit für diejenigen Unternehmen, deren Bezeichnung auf diese Weise gebildet ist.

Der Bundesgerichtshof hat über den Schutzbereich der Bezeichnung „Hansen-Bau GmbH“ entschieden und in diesem Zusammenhang grundsätzliche Ausführungen zum Schutz geschäftlicher Bezeichnungen gemacht, die gängige Familiennamen enthalten. Die Klägerin, ein Unternehmen, errichtet unter dieser Bezeichnung schlüsselfertige Wohnhäuser in Mecklenburg-Vorpommern. Sie ist unter dieser Bezeichnung in das Handelsregister beim Amtsgericht Rostock eingetragen. Sie richtete sich gegen die Bezeichnung der – nicht mit ihr identischen – „Hansen Bau GmbH“, die in das Handelsregister am Amtsgericht Neubrandenburg eingetragen ist und Hochbauleistungen erbringt.

Das Ansinnen der Klägerin ist zunächst verständlich. Sie wehrt sich gegen die Benutzung einer bis auf den Bindestrich identi-

Dr. Georg Jacobs, LL.M. (Düsseldorf)

Zum Schutz einer Geschäftsbezeichnung mit häufigem Familiennamen – Hansen Bau

schen Bezeichnung. Auch erbringen beide Parteien offenbar ganz ähnliche Dienstleistungen und dies in derselben Region.

Das Oberlandesgericht Rostock gab der Klägerin jedoch nicht recht. Die Geschäftsbezeichnung der Klägerin sei nicht geschützt. Sie bestehe ausschließlich aus dem rein beschreibenden Bestandteil "Bau" und dem Namen „Hansen“. Dieser Familienname komme gerade in Norddeutschland so häufig vor, dass von ihm keine Unterscheidungskraft ausgehe. Mangels Unterscheidungskraft könne die Klägerin der Beklagten die Benutzung der Bezeichnung "Hansen Bau GmbH" nicht untersagen.


Der Bundesgerichtshof ist dem entgegengetreten. Geschäftsbezeichnungen würden im Grundsatz dann geschützt, wenn sie unterscheidungskräftig ist. Diese Funktion würde auch eine Geschäftsbezeichnung erfüllen, die neben einem beschreibenden Teil aus einem häufigen Familiennamen besteht. Entgegen einigen Stimmen in der Literatur schließt die Häufigkeit eines Namens einen kennzeichenrechtlichen Schutz nicht von vornherein aus. Der Charakter von Familiennamen als klassische Unterscheidungsmittel bleibt auch bei häufigen Namen zumindest im Kern bestehen. Jedoch ist der Schutzbereich von Geschäftsbezeichnungen, deren unterscheidungskräftigster Teil ein häufiger Familienname ist, äußerst eng. Er kann beinahe auf Identität beschränkt sein, so dass bereits geringfügige Abweichungen eine Verwechslungsgefahr ausschließen können.

g.jacobs@heuking.de

Fazit: Es ist auch weiterhin anzuraten, geschäftlichen Bezeichnungen zumindest auch deutlich unterscheidungskräftige Bezeichnungen beizufügen. Erfahrungsgemäß geht das größte Maß an Unterscheidungskraft von Phantasiebezeichnungen aus. Diejenigen Unternehmen, deren geschäftliche Bezeichnung aus einem gängigen Familiennamen und ggf. auch weiteren, rein beschreibenden Begriffen bestehen, müssen sich aber nicht darauf verweisen lassen, dass ihre geschäftlichen Bezeichnungen keinen Schutz genießen. Sie können aus ihnen jedenfalls gegen die Benutzung identischer Bezeichnungen für identische Produkte in derselben Region vorgehen.

Die UWG-Novelle kommt – Mehr Rechtssicherheit für Verbraucher innerhalb der EU

Melanie Künzel, LL.M. (Düsseldorf)



Das Bundeskabinett hat am 21. Mai 2008 einen Entwurf zur Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) beschlossen. Die Novelle, deren Inkrafttreten für Anfang des Jahres 2009 geplant ist, wird – etwas verspätet – die EU-Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern umsetzen und erweitert damit das bereits mit der letzten Reform des UWG im Jahre 2004 erhöhte Verbraucherschutzniveau.

Zukünftig werden Verbraucher auch bei Einkäufen im europäischen Ausland genauso wie im Inland gegen unlautere geschäftliche Handlungen von Unternehmen geschützt. Dies gilt ebenso für Einkäufe auf ausländischen Websites. Gleichzeitig können Unternehmer nun auf demselben Weg, auf dem sie Kunden in ihrem Herkunftsland ansprechen, auch die Verbraucher in den anderen EU-Mitgliedstaaten erreichen.

Das UWG wird um eine sogenannte „Schwarze Liste“ als Anhang erweitert. In dieser Liste sind 30 irreführende und aggressive geschäftliche Handlungen aufgezählt, die unter allen Umständen verboten sind. Diese absoluten Verbote sollen dem Verbraucher die Feststellung und Durchsetzung seiner Rechte erleichtern. So soll er dem Gesetz eigenständig entnehmen können, welches Verhalten von Unternehmen ihm gegenüber verboten ist.

In jedem Fall verboten sollen nach der „Schwarzen Liste“ beispielsweise die folgenden auch schon bisher verbotenen Verhaltensweisen sein:

- die unberechtigte Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen (wie z.B. falsche CE- oder Bio-Zeichen);
- die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;
- die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich ohnehin bestehende Rechte wie Widerrufs- oder Rücktrittsrechte stellten eine Besonderheit des Angebots dar;

„Schwarze Liste“ unzulässiger geschäftlicher Handlungen

Beispiele von absoluten Verhaltensverboten

Rechtsentwicklung – Aktuelle Gesetzesänderungen

Die UWG-Novelle kommt – Mehr Rechtssicherheit für Verbraucher innerhalb der EU

- die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt.

Der aktuelle Entwurf der im Bundeskabinett verabschiedeten UWG-Novelle nebst vollständigen Entwurfs der „Schwarzen Liste“ in der Fassung vom 20. August 2008 ist unter dem Link http://www.recht.uni-jena.de/z10/mat/WettbR_WS_08_09/UWG-E%202008.pdf abrufbar.

Eine wichtige Neuerung ist, dass das novellierte UWG ausdrücklich auch für das Verhalten von Unternehmern während und nach Vertragsschluss gelten wird. Bisher bezogen sich die Regelungen des UWG nur auf geschäftliche Handlungen vor Vertragsschluss.

m.kuenzel@heuking.de

Geltung des UWG auch während und nach Vertragsschluss

Fazit: An der „Schwarzen Liste“ des geplanten neuen UWG, die eigentlich zu mehr Transparenz für die Verbraucher führen soll, gibt es aber auch schon vor Inkrafttreten der Novelle vielfach Kritik. Hauptkritikpunkt ist, dass die darin enthaltenen Begrifflichkeiten größtenteils weiterhin auslegungsbedürftig und für Verbraucher ohne Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes nicht verständlich seien. Es ist evident, dass hinsichtlich zahlreicher Begriffe erst die Rechtsprechungspraxis Klarheit schaffen kann. Andererseits würde es auch nach noch sorgfältigerer Arbeit an dem Verbotskatalog keinen Zustand der absoluten und umfassenden Klarheit allein aus dem Text heraus geben. Dies ist nun einmal das Problem der Mehrdeutigkeit von Sprache, das in Rechtsstreitigkeiten aber durchaus auch zum eigenen Vorteil werden kann. Alles in Allem wird die UWG-Novelle den Schutz der Verbraucher bei inländischen und besonders bei grenzüberschreitenden Geschäften erhöhen, so dass die Novelle zu begrüßen ist.

Gesetzgebungsverfahren „Cold Calling“ – Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen

Evelyn Lüchter (Hamburg)

Die Bundesregierung hat am 30. Juli 2008 den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und so genannter Kostenfallen im Internet beschlossen. Der Entwurf für ein „Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen“ soll zum einen die verbesserte Durchsetzung des bereits geltenden Rechts sicherstellen. Zum anderen sieht der Gesetzentwurf solche Änderungen und Ergänzungen vor, mit denen insbesondere dem Verbraucher zum Zwecke seines Schutzes verschiedene neue Befugnisse und Instrumentarien an die Hand gegeben werden. Der Verbraucher soll sich gegen vermeintlich oder tatsächlich „untergeschobene“ Verträge, insbesondere im Zusammenhang mit Telefonwerbung, aber auch im Zusammenhang mit sog. Kostenfallen im Internet besser zur Wehr setzen können. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes soll Anfang 2009 zu rechnen sein.

Bereits nach geltendem Recht ist Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung ausdrücklich verboten. Sie stellt eine unzumutbare Belästigung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dar (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Wer diesem Verbot zuwider handelt, kann u. a. von Mitbewerbern oder von Organisationen wie z. B. den Verbraucherschutzverbänden auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Handelt der Anrufer darüber hinaus fahrlässig oder vorsätzlich, besteht ein Anspruch auf Schadensersatz. Darüber hinaus sieht das UWG bei vorsätzlichem Handeln einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung vor. Die Durchsetzung des geltenden Rechts stößt in der Praxis allerdings auf Schwierigkeiten. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht im Einzelnen folgende Änderungen vor:

Zunächst wird im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb klar gestellt, dass ein Werbeanruf bei einem Verbraucher nur dann zulässig ist, wenn der Angerufene vorher ausdrücklich seine

Derzeit geltende Regelung

Einwilligung erforderlich

Gesetzgebungsverfahren „Cold Calling“

Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen erklärt hat. Mit dieser Gesetzesänderung soll verhindert werden, dass sich Anrufer auf in einem anderen Zusammenhang oder erst nachträglich erteilte Zustimmungserklärungen berufen können. Unverändert bleibt es weiterhin verboten, sonstige Marktteilnehmer, die keine Verbraucher sind, ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung zu Werbezwecken anzurufen.

Zur Verbesserung der Durchsetzung des Verbots der unerlaubten Telefonwerbung sollen Verstöße gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern künftig mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden können.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung sieht weiterhin vor, dass der Anrufer bei Werbeanrufen seine Rufnummer nicht mehr unterdrücken darf, um seine Identität zu verschleiern. Das Verbot, die Rufnummer bei Werbung mit einem Telefonanruf zu unterdrücken, soll dazu beitragen, anrufende Personen identifizieren und damit auch verbotene Telefonwerbung besser bekämpfen zu können. Ein Verstoß gegen das Verbot der Rufnummerunterdrückung wird nach der Gesetzesänderung ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die mit einer Geldbuße bis zu 10.000 Euro geahndet werden kann.

Verbrauchern werden gesetzlich mehr Möglichkeiten eingeräumt, Verträge zu widerrufen, die sie am Telefon abgeschlossen haben. Zunächst soll das zugunsten eines Verbrauchers bereits jetzt bestehende Widerrufsrecht bei Verträgen, die der Verbraucher unter Verwendung von so genannten Fernkommunikationsmitteln (per Telefon, E-Mail, Internet, etc.) über die Erbringung einer Dienstleistung geschlossen hat, erst dann erlöschen, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Nach der jetzigen Gesetzeslage kommt es insoweit bereits dann zum Erlöschen des Widerrufsrechts des Verbrauchers, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist bloß begonnen und der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst hatte. Die neue Regelung soll insbesondere sicherstellen, dass die erstmalige Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch den Verbraucher (etwa anlässlich eines vermeintlich kostenlosen Angebotes oder einer angeblich unverbindlichen Teilnahme an einem Gewinnspiel, die tatsächlich aber einen Abonnementvertrag begründet) nicht gleich zum Erlöschen des Widerrufsrechts und damit zu einer dauerhaften Vertragsbin-

Geldbuße bei Verstoß

Keine Unterdrückung der Rufnummer

Stärkung des Widerrufsrechts

Gesetzgebungsverfahren „Cold Calling“

ung führt. Die Widerrufsfrist beträgt unverändert zwei Wochen oder einen Monat, je nachdem, ob die Widerrufsbelehrung schon vor bzw. bei Vertragsschluss oder erst nach Vertragsschluss erfolgt. Letztere Variante ist bei telefonisch geschlossenen Verträgen regelmäßig der Fall, denn die Widerrufsbelehrung hat in Textform (also etwa als e-Mail oder Fax) zu erfolgen. Die Widerrufsfrist beginnt nicht vor dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher eine optisch und inhaltlich deutlich gestaltete Widerrufsbelehrung in Textform erhalten hat. Als Folgeänderung zur Änderung des Erlöschens des Widerrufsrechts müssen Verbraucher künftig in der Widerrufsbelehrung darauf hingewiesen werden, dass sie dem Unternehmer zum Wertersatz verpflichtet sind, wenn sie ausdrücklich zugestimmt haben, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt. Verlangt der Unternehmer vom Verbraucher Wertersatz, muss er im Streitfall darlegen und beweisen, dass er rechtzeitig auf die Wertersatzpflicht hingewiesen hat und dass der Verbraucher dann der Dienstleistung ausdrücklich zugestimmt hat.

Künftig sollen Verbraucher auch solche Verträge widerrufen können, die sie am Telefon über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie über Wett- und Lotteriedienstleistungen abgeschlossen haben. Das geltende Recht sieht insoweit kein Widerrufsrecht vor. Nach der Gesetzesbegründung soll ein solches nun ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden, weil gerade in diesen Bereichen unerlaubte Telefonwerbung besonders häufig genutzt wird, um Verbraucher zu einem Vertragsabschluss zu bewegen. Hierbei wird es für das Widerrufsrecht dann auch nicht darauf ankommen, ob der Werbeanruf unerlaubt war.

Schließlich sollen Verbraucher nach dem Willen der Bundesregierung zukünftig noch besser vor „untergeschobenen“ Verträgen insbesondere über Telekommunikationsdienstleistungen geschützt werden. Hiermit sind die Fälle gemeint, in denen ein (Telefon-) Anbieter einen Verbraucher etwa am Telefon zu einem Anbieterwechsel überredet, in dem er u.a. anbietet, sich für den Verbraucher um die notwendigen Formalitäten wie die Kündigung beim alten Anbieter zu kümmern. Nach der jetzigen Gesetzeslage kann das werbende Unternehmen die Abwicklung ohne weiteres übernehmen und den ursprünglichen Vertrag des Verbrauchers in für diesen bindender Weise kündigen. Will der Verbraucher den neuen Vertrag danach aber widerrufen, so droht ihm ein vertragsloser Zustand, denn mit dem Widerruf des neuen Vertrags geht nicht der Widerruf der Kündigung des alten Vertrages einher. Diese kann nicht mehr widerrufen werden.

Erweiterung des Widerrufsrechts

Schutz vor „untergeschobenen Verträgen“

Gesetzgebungsverfahren „Cold Calling“

Dies führt dann unter Umständen dazu, dass der Verbraucher von einem eigentlich gewollten Widerruf des neuen Vertrags absieht, um nicht vertraglos dazustehen. Um dies zu verhindern, soll die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses im Fall des Anbieterwechsels (etwa eines Telefonvertrags) oder die Vollmacht dazu zukünftig der Textform bedürfen, wenn der neue Vertragspartner des Verbrauchers gegenüber dem alten Vertragspartner des Verbrauchers für diesen auftritt. e.luechter@heuking.de

Fazit: Die geplanten Gesetzesänderungen stellen sicher einen guten Ansatz dar, um den schädlichen Auswüchsen gerade im Bereich des Telefonmarketings zu begegnen und diese einzudämmen. Gleichwohl bleibt abzuwarten, inwieweit sich diese Änderungen in der Praxis tatsächlich als der Durchsetzung der gesetzlichen Verbote dienlich erweisen werden. So dürfte beispielsweise auch die Verfolgung von Verstößen gegen das dann gesetzlich normierte, bußgeldbewehrte Verbot der Rufnummernunterdrückung in der praktischen Umsetzung mit (insbesondere) Beweisschwierigkeiten verbunden sein.

Aus unserer Praxis

Werbemittelprüfung weltweit

Rudolf du Mesnil (Frankfurt/Main)




Heuking Kühn Lüer Wojtek ist das deutsche Mitglied der Global Advertising Lawyers Alliance (GALA).

Für unsere Mandanten nutzen wir dieses internationale Netzwerk von mehr als 50 Anwaltsbüros auch für die internationale Werbemittelprüfung. Die Büros sind entweder im Gewerblichen Rechtsschutz spezialisiert oder haben – wie Heuking Kühn Lüer Wojtek – erfahrene und auf die internationale Zusammenarbeit ausgerichtete Dezernate, die alle für Vertrieb und gewerblichen Rechtsschutz benötigten Rechtsgebiete abdecken.

Ein wesentlicher Teilbereich der angebotenen Dienstleistungen betrifft die nationale und internationale Werbemittelprüfung. Werberecht ist in Europa und weltweit nationales Recht, bei dem es in erster Linie auf das Recht des Marktlandes (Ort der angesprochenen Verbraucher) ankommt. Das gilt sowohl für den Datenschutz, das Persönlichkeitsrecht, den lautereren Wettbewerb, wie auch für den Schutz von Marken, Namen und Arbeitsergebnissen (Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Urheberrechte).

Werbemittelprüfung weltweit



Internationale Werbekampagnen, Kundenbindungsprogramme, Gewinnspiele, Preisausschreiben, Kundenkarten mit und ohne Zahlfunktion oder Geschenkguthaben, Preisnachlässe und alle anderen Formen von Werbung, Marketing und Promotion sind daher grundsätzlich auch unter Berücksichtigung des Rechts im Land des angesprochenen Verbrauchers zu „lokalisieren“.

Innerhalb der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist versucht worden, dieses – oft mit erheblichem Abstimmungsaufwand verbundene – Werbe- und Handelshemmnis abzubauen. Durch die E-Commerce-Richtlinie aus dem Jahre 2002 ist für bestimmte Rechtsbereiche des Online-Geschäftsverkehrs im Internet die Regel eingeführt worden, dass sich die rechtliche Beurteilung des Werbemittels nach dem Recht richten soll, das am Ort der Herkunft des Werbemittels gilt (Herkunftslandprinzip).


Diese Erleichterung hat jedoch viele Löcher.

Sie gilt nicht für Regeln des lautereren Wettbewerbs, die den Verbraucher und Wettbewerber nach wie vor mit den Regeln des Marktlandes schützen (z. B. Verbot der Irreführung, Beschränkungen der vergleichenden Werbung etc.). Auf das Herkunftslandprinzip kann sich auch nicht berufen, wer im Internet eine internationale Werbekampagne (z. B. Gewinnspiel oder Preisausschreiben) durchführt, die er dem Verbraucher im Ausland vor Ort durch Print- oder sonstige Werbung, oder über eine örtliche Vertriebsgesellschaft anbietet. Hier findet kein grenzüberschreitender Verkehr statt, den die EU-Richtlinie zum grenzüberschreitenden elektronischen Handel schützen will.

Ähnlich sieht es bei Fragen des Fernabsatzes im Vertragsrecht aus.

Internationale Promotions sind daher nicht nur außerhalb der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch im EU-Binnenhandel sorgfältig auf die Regeln des Ziellandes abzustimmen. Fehlt die notwendige Hinterlegung einer Sicherheit für ausgelobte Gewinnspielpreise (Italien), die Hinterlegung der Gewinnspielbedingungen bei der dafür vorgesehenen Stelle (u.a. Frankreich, Luxemburg), oder wird das Gewinnspiel zufallabhängig als Glücksspiel veranstaltet und nicht über die Bewertung einer Teilnehmerleistung als Geschicklichkeitsspiel (Schweden, Belgien und viele andere Länder), so drohen nicht nur Unterlassungsansprüche (mit der möglichen Folge des Abbruchs einer Promotion), sondern auch erhebliche Bußgelder.

Werbemittelprüfung weltweit



Die schnelle, auf das Notwendige und Wesentliche konzentrierte Abstimmung im Ausland lässt sich in der Regel nicht über die eingeschaltete Werbeagentur, sondern nur über ein in diesem Bereich erfahrenes örtliches Anwaltsbüro erreichen. Die schlanke, routinierte und kostenmäßig vernünftige Abstimmung von internationalen Werbemitteln ist eine der Stärken der Global Advertising Lawyers Alliance. Aus diesem Grunde haben sich ihr eine Reihe von weltweit tätigen Unternehmen als „Associate Members“ angeschlossen. Für einen vergleichsweise geringen Jahresbeitrag von 1.000,00 USD steht umfangreiches Informationsmaterial zu Spezialbereichen des Wettbewerbsrechts zur Verfügung – nicht zuletzt aber der äußerst nützliche Zugang zum Netzwerk. „Ambush Marketing“, „Unfair Commercial Practice and Consumer Protection in Advertising“, „Advertising Self-Regulation and the New Media“, „International Advertising Clearance“, „Persuasive Promotion Becoming Excessive Manipulation“ und viele andere Themen sind nur eine kleine Auswahl der Themen, die im internationalen Vergleich behandelt worden sind.

Der Unterzeichner übernimmt für die nächsten zwei Jahre den Vorsitz der europäischen EMEA-Gruppe der GALA. Das ca. 40-köpfige Team in der Praxisgruppe PG-IP-IT-Media von Heuking Kühn Lüer Wojtek steht mit seinem gesamten Know How zur Verfügung. Alle Fragen zur Nutzung des internationalen Netzwerks beantworten wir gern. **r.dumesnil@heuking.de**

Markenrecht

BGH: Zur Beweislastverteilung bei der markenrechtlichen Störerhaftung

BGH 30.04.2008 (Az. I ZR 73/05), GRUR 2008, 702
– *Internet-Versteigerung III*

Leitsätze (Auszug): Der Markeninhaber, der gegen einen Störer (hier: Betreiber einer Internet-Plattform) vorgeht, muss ein Handeln im geschäftlichen Verkehr derjenigen Personen darlegen und gegebenenfalls beweisen, die gefälschte Markenprodukte auf der Internet-Plattform anbieten. Hat er einen Sachverhalt dargelegt und bewiesen, der ein Handeln im geschäftlichen Verkehr nahelegt (hier: mehr als 25 sog. Feedbacks bei den Anbietern), kann der Betreiber der Internet-Plattform nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast seinerseits gehalten sein, zum Handeln der Anbieter substantiiert vorzutragen, wenn er einen Handel im geschäftlichen Verkehr in Abrede stellen will.

Das Angebot der vollständigen Nachahmung eines Produkts, an dem die Marke des Originalprodukts angebracht ist, stellt auch dann eine rechtsverletzende Verwendung der Marke dar, wenn in dem Angebot darauf hingewiesen wird, dass es sich um eine Produktfälschung handelt.

Anmerkung: Die Sache Rolex ./ Ricardo erreichte den BGH nun zum zweiten Mal, nachdem sie bereits Grundlage der Entscheidung Internet-Versteigerung I war. Mit den ersten beiden Internet-Versteigerungsentscheidungen hat der BGH maßgeblich die Grundsätze der Störerhaftung bei Internet-Plattformen ausgestaltet. Nun musste er sich mit Fragen der Darlegungs- und Beweislast bei Markenverletzungen durch dritte Anbieter auf einer Internet-Plattform auseinandersetzen. Außerdem stellte er klar, wann eine rechtsverletzende Verwendung einer Marke vorliegt, wenn eine vollständige Nachahmung eines Produktes angeboten wird.

In der Frage der Störerhaftung hielt der BGH an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. Streitfrage dieser Entscheidung war das für eine Markenverletzung notwendige Handeln im geschäftlichen Verkehr eines auf der Internet-Plattform tätigen Anbieters. Dies sei zumindest dann gegeben, wenn Anbieter tätig sind, die mehr als 25 Bewertungen durch Kunden aufweisen können und der Anbieter wiederholt mit gleichartigen, insbesondere auch neuen Gegenständen handelt. Soweit ein Rechteinhaber entsprechende tatsächliche Anhaltspunkte darlegen kann, muss anschließend der Plattformanbieter seinerseits darlegen, warum ein Vorliegen dieser Kriterien nicht zu einem Handeln im geschäftlichen Verkehr führen soll.

Außerdem stellte das Gericht klar, dass eine Markenrechtsverletzung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auch dann vorliegt,

Markenrecht

wenn eine Marke zur Bezeichnung gefälschter Produkte Verwendung findet, die nicht vom Markeninhaber stammen oder unter seiner Verantwortung produziert worden sind. Dass darauf hingewiesen werde, dass es sich um eine Produktfälschung handelt, sei für die rechtliche Bewertung der Markenverletzung nicht ausschlaggebend.

Leitsatz: Eine aus der Form der Ware bestehende, von Haus aus nicht unterscheidungskräftige Gestaltung kann als Bestandteil einer aus mehreren Zeichenelementen zusammengesetzten Marke deren Gesamteindruck maßgeblich mitbestimmen, wenn sie infolge der Benutzung des Zeichens hinreichende Kennzeichnungskraft erlangt hat; ein für die Eintragung der Form als im Verkehr durchgesetzte Marke nach § 8 Abs. 3 MarkenG genügender Kennzeichnungsgrad ist dafür nicht erforderlich.

Anmerkung: Die Entscheidung befasst sich mit der Bedeutung der Form einer Ware für den Gesamteindruck einer Marke, die sich neben der Form der Ware aus mehreren Zeichenelementen zusammensetzt. Klagemarke war eine Bildmarke, die aus der Abbildung eines TUC-Salzcrackers besteht. Dieser zeichnet sich durch eine charakteristische rechteckige Form aus und trägt die aus Einstanzungen gebildete Aufschrift „TUC“. Angegriffen wurde aus dieser Marke die Verwendung eines ebenfalls rechteckigen Salzcrackers mit Einstanzungen. Es standen sich damit eine Bildmarke und eine dreidimensionale Gestaltung gegenüber. Der BGH sprach nach dem Ergebnis der zuvor durchgeführten Verkehrsbefragung der Form des TUC-Crackers Kennzeichnungskraft im Rahmen des Gesamtzeichens „Cracker mit Aufdruck“ zu, da sie vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden werde. Er differenzierte dabei zwischen den Anforderungen an den Durchsetzungsgrad einer Formmarke als Einzelmarke im Sinne von § 8 Abs. 3 MarkenG und der Bedeutung der Form als Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens. Während die Formmarke als Einzelmarke einen Durchsetzungsgrad von in der Regel nicht weniger als 50 Prozent aufweisen muss, kann eine Form den Gesamteindruck und die Kennzeichnungskraft eines Gesamtzeichens auch dann entscheidend prägen, wenn ihre Verkehrsdurchsetzung unter 50 Prozent liegt. Auch bei einer Verkehrsdurchsetzung von weniger als 50 Prozent, so der BGH, sei der Form nicht grundsätzlich eine Bedeutung bei der Bestimmung der Kennzeichnungskraft und für den Gesamtein-

BGH: Zur Kennzeichnungskraft der Form einer aus mehreren Zeichenelementen zusammengesetzte Marke

BGH 25.10.2007 (Az. I ZR 18/05), GRUR 2008, 505
– *TUC-Salzcracker*

Markenrecht

druck des Gesamtzeichens abzusprechen. Es sei daher auch nicht ausgeschlossen, dass eine kennzeichnungskräftige, aus Wort- und Formbestandteil bestehende Marke infolge der den Gesamteindruck des Zeichens prägenden Form Schutz beanspruchen könne, der der Form als Einzelzeichen mangels Verkehrsdurchsetzungen nicht zukäme.

Die Warenform kann, selbst wenn sie für sich genommen als Einzelmarke nicht den von der Rechtsprechung geforderten Grad der Verkehrsdurchsetzung aufweist, den Gesamteindruck eines Gesamtzeichens wesentlich prägen. Auf diese Weise kann der Warenform ausschlaggebende Bedeutung für die Kennzeichnungskraft der Gesamtmarke zukommen. Es ist daher in geeigneten Fällen zu empfehlen, die Warenform als aus der Abbildung der Ware bestehende Bildmarke anzumelden.

Leitsätze: Durch die Art der Ware selbst bedingt i.S. von § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind diejenigen Merkmale, die die Grundform der Warengattung ausmachen.

Das Eintragungshindernis nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist nicht auf technische Geräte beschränkt, sondern kann auch eingreifen, wenn die Warenform technisch bedingt ist.

Ist die Verkehrsdurchsetzung für bestimmte Waren oder Dienstleistungen nachgewiesen (hier: Milchcreme-Schnitten), kann sich daraus eine Verkehrsdurchsetzung für eine diese speziellen Waren oder Dienstleistungen umfassenden, im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eingetragenen Begriff (hier: Fertigguchen) ergeben.

Anmerkung: In dem Rechtsstreit ging es um die beantragte Löschung der als dreidimensionale Marke eingetragenen Form einer Milchschnitte. Der BGH entschied, dass dem Markenschutz dieser Formmarke die Ausschlussgründe nach § 3 Abs. 2 MarkenG nicht entgegenstünden. Hiernach ist ein Zeichen dem Markenschutz nicht zugänglich, wenn es ausschließlich aus einer Form besteht, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist. Da Fertigguchen, auch in Form einer Schnitte mit Cremefüllung, in einer Vielzahl von Formen angeboten würden, sei die konkrete Form der Marke nicht durch die Art der Ware selbst bedingt. Auch bestehe die Marke nicht ausschließlich aus einer Form, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sei, wobei dieser Ausschlussgrund

BGH: Zur Eintragungsfähigkeit einer Formmarke für Fertigguchen

BGH, 25.10.2007 (Az. I ZB 22/04), GRUR 2008, 510
– *Milchschnitte*

Markenrecht

nicht auf technische Geräte beschränkt sei. Vielmehr könne er auch dann eingreifen, wenn die Warenform technisch bedingt sei. Auch dies sei jedoch bei der angegriffenen Formmarke nicht der Fall, da keine Notwendigkeit bestehe, Cremeschnitten beim industriellen Fertigungsprozess in der Form zu gestalten, die die Milchschnitte als Formmarke aufweist. Schließlich, so der BGH, habe sich die Marke als Verkehrshinweis auf die Herkunft der von der Markeninhaberin vertriebenen Fertigmilchkuchen gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt, da der Durchsetzungsgrad über der unteren Grenze für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung von 50 Prozent liege. Dabei ergebe sich aus der Verkehrsdurchsetzung für „Milchcreme-Schnitten“ bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zugleich eine Verkehrsdurchsetzung für den eingetragenen Warenbegriff „Fertigmilchkuchen“, da dieser keinen weiten Warenoberbegriff darstelle.

Auch in dieser Entscheidung blieb der BGH bei seiner Rechtsprechung, dass der Formmarke grundsätzlich die Unterscheidungskraft fehlt. Wesentlich kommt es also nach wie vor auf die Verkehrsdurchsetzung der Formmarke an.

Leitsatz (Auszug): Die rechtserhaltende Benutzung einer Dienstleistungsmarke setzt voraus, dass der Verkehr aus der Benutzung des Zeichens erkennen kann, dass mit der Verwendung der Bezeichnung nicht nur der Geschäftsbetrieb benannt, sondern auch eine konkrete Dienstleistung bezeichnet wird, die aus ihm stammt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr bei Dienstleistungen daran gewöhnt ist, dass diese häufiger als Ware mit dem Unternehmensnamen gekennzeichnet werden.

Anmerkung: In seiner Entscheidung fasst der BGH die Voraussetzungen der rechtserhaltenden Benutzung einer Dienstleistungsmarke zusammen. Davon ausgehend, dass bei einer Dienstleistungsmarke anders als bei einer Warenmarke eine körperliche Verbindung zwischen der Marke und dem Produkt nicht möglich ist, hebt der BGH hervor, dass daher grundsätzlich nur die Anbringung der Marke am Geschäftslokal sowie eine Benutzung auf Gegenständen in Betracht komme, die bei der Erbringung der Dienstleistung zum Einsatz gelangen, wie auf Geschäftspapieren, Prospekten, Preislisten, Berufskleidung etc. Solange der Verkehr ersehen könne, dass mit der Verwendung der Bezeichnung nicht nur der Geschäftsbetrieb benannt wurde, sondern sich der Kennzeichengebrauch auch auf eine konkrete

BGH: Zur rechtserhaltenden Benutzung einer Dienstleistungsmarke

BGH, 18.10.2007 (Az. I ZR 162/04), GRUR 2008, 616
– *AKZENTA*

Markenrecht

Dienstleistung beziehe, schade es nicht, dass der Geschäftsbetrieb gleichnamig sei. Vielmehr, so der BGH, sei der Verkehr bei Dienstleistungen daran gewöhnt, dass sie häufiger als Waren mit dem Unternehmensnamen gekennzeichnet werden. Sofern daher der Unternehmensname oder ein unterscheidungskräftiger Bestandteil im Zusammenhang mit einer konkret bezeichneten Dienstleistung stünden, würde der Verkehr die Verwendung zugleich regelmäßig als Hinweis auf die von dem Unternehmen erbrachte Dienstleistung verstehen. Dem stehe auch die Anfügung eines Rechtsformzusatzes grundsätzlich nicht entgegen.

Die rechtserhaltende Benutzung einer Dienstleistungsmarke setzt stets voraus, dass die Marke für eine konkret bezeichnete Dienstleistung beispielsweise auf Geschäftspapier benutzt wird. Sind Dienstleistungsmarke und Unternehmensname gleich, liegt in der Verwendung des Unternehmensnamens zugleich die Benutzung der Marke, solange die konkrete Dienstleistung erkennbar ist.

Leitsatz: Ein Zeichen kann durch die Benutzung als Bestandteil einer komplexen Kennzeichnung oder in Verbindung mit einer anderen Marke eigenständige Unterscheidungskraft erlangen, wenn die maßgeblichen Verkehrskreise infolge dieser Benutzung die nur durch den fraglichen Bestandteil gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend verstehen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheiden. Für den Nachweis einer solchen durch Benutzung als Bestandteil eines komplexen Zeichens erworbenen eigenständigen Unterscheidungskraft des fraglichen Bestandteils reicht es nicht aus, lediglich die Benutzung des Gesamtzeichens zu belegen.

Anmerkung: In dem Rechtsstreit ging es um die Eintragungsfähigkeit der Bezeichnung „VISAGE“, das von der Anmelderin stets zusammen mit der Marke „NIVEA“ für die beanspruchten Waren benutzt worden war. Der BGH schloss nicht aus, dass eine Marke in Folge von Benutzung auch dann für sich Unterscheidungskraft bzw. Verkehrsdurchsetzung erlangen kann, wenn sie stets als Teil eines Gesamtzeichens verwendet wird. Allerdings bestätigte der BGH, dass es für den Nachweis der durch die Benutzung als Bestandteil einer Gesamtmarke erworbenen Unterscheidungskraft nicht ausreicht, die Benutzung der Gesamtmarke zu dokumentieren. Vielmehr muss nachgewiesen werden, dass die maßgeblichen Verkehrskreise den fraglichen

Zur Unterscheidungskraft durch Benutzung als Bestandteil eines komplexen Zeichens

BGH 21.02.2008 (Az. I ZB 24/05), GRUR 2008, 710
– *VISAGE*

Markenrecht

Bestandteil bei separater Benutzung als betrieblichen Herkunftshinweis verstünden. Dieser Nachweis könne grundsätzlich durch eine Verkehrsbefragung bezüglich der isolierten Verwendung des Bestandteils erbracht werden.

Da der Nachweis betriebener Werbung und erzielter Umsätze für den Bestandteil eines Gesamtzeichens in der Regel nicht möglich sein wird, wird in Fällen dieser Art zum Nachweis der Verkehrsauffassung stets ein Verkehrsgutachten eingeholt werden müssen.

Leitsätze (Auszug): Ein Verfügungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung in einer Patentverletzungssache ist in aller Regel zu verneinen, wenn eine erstinstanzliche Entscheidung ergangen ist, die das Patent für nichtig erklärt hat.

Eine Ausnahme von dem prinzipiellen Vorrang der erstinstanzlichen Einspruchs- oder Nichtigkeitsentscheidung ist von Verfassungen wegen (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) allerdings dort zwingend geboten, wo der Widerruf oder die Nichtigerklärung evident unrichtig ist und das selbst nicht fachkundig besetzte Verletzungsgericht diese Unrichtigkeit verlässlich erkennen kann, weil ihm die auftretenden technischen Fragen in Anbetracht des Sachvortrages zugänglich sind und von ihm auf der Grundlage ausreichender Erfahrung in der Beurteilung technischer und patentrechtlicher Sachverhalte abschließend beantwortet werden können.

Anmerkung: Das OLG Düsseldorf gab einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung statt, obwohl das Schutzrecht vom BPatG, wenn auch nicht rechtskräftig, für nichtig erklärt worden war. Die Entscheidung hat für erhebliches Aufsehen gesorgt.

Das OLG Düsseldorf stellte allerdings klar, dass eine Ausnahme vom Vorrang der erstinstanzlichen Einspruchs- oder Nichtigkeitsentscheidung nur unter strengen Voraussetzungen möglich sei. Diese Voraussetzungen hätten im vorliegenden Fall vorgelegen, da die Entscheidung des BPatG „evident unrichtig“ gewesen sei.

Patentrecht

OLG Düsseldorf: Anforderungen an Verfügungsgrund im Patentverletzungsstreit – Abweichen von erstinstanzlicher Nichtigkeitsentscheidung bei evidenter Unrichtigkeit möglich

OLG Düsseldorf 29.05.2008 (Az. 2 W 47/07),
MitttdtschPatAnw 2008, 327 – *Olanzapin*

Patentrecht

Die Entscheidung wurde somit in einer ganz außergewöhnlichen Konstellation getroffen, da eine derart harsche Kritik an einer Entscheidung des Bundespatentgerichts eher selten sein dürfte. Es ist demzufolge nicht zu erwarten, dass sich die bisherige Entscheidungspraxis der Landgerichte und Oberlandesgerichte hinsichtlich ihrer Beachtung des Grundsatzes vom Vorrang der erstinstanzlichen Einspruchs- oder Nichtigkeitsentscheidung beziehungsweise an ihrer Zurückhaltung beim Erlass einstweiliger Verfügungen in Patentverletzungsstreitigkeiten grundlegend ändern wird.

Leitsatz (Auszug): Aufgabe des Sachverständigen ist die Vermittlung von Fachwissen zur richterlichen Beurteilung von Tatsachen und im Patentverletzungsprozess insbesondere die Vermittlung derjenigen fachlichen Kenntnisse, die das Gericht benötigt, um die geschützte technische Lehre zu verstehen und den diese Lehre definierenden Patentanspruch unter Ausschöpfung seines Sinngehalts selbst auslegen zu können. Das Verständnis des Sachverständigen vom Patentanspruch genießt als solches bei der richterlichen Auslegung grundsätzliche ebenso wenig Vorrang wie das Verständnis einer Partei.

Anmerkung: Die Klägerin ist Inhaberin mehrerer Patente, die allesamt Mehrgangnaben von Fahrrädern betreffen. Die Beklagenseite vertreibt in Deutschland eine 12-Gangnabe für Fahrräder, worin die Klägerin eine Verletzung ihrer Klagepatente sieht. Die Vorinstanz hatte sich bei der Abweisung der Klage ausschließlich auf die Angaben des beigezogenen Sachverständigen gestützt. Durch die angegriffene Ausführungsform seien bei den einzelnen Klagepatenten verschiedene Merkmale nicht verwirklicht.

Der BGH hat diese Entscheidung aufgehoben und zurückverwiesen. Ein Gericht dürfe Schlussfolgerungen, die ein Sachverständiger aus seinem Fachwissen auf den Inhalt der technischen Lehre des Klagepatents ziehe, nicht ohne Weiteres übernehmen. Der BGH hält damit an seiner Rechtsprechung fest, wonach die Auslegung eines Patentanspruches Rechtsfrage ist und der Tatrichter sie deshalb eigenständig vornehmen muss. Der Tatrichter darf sie nicht dem Sachverständigen überlassen.

BGH: Aufgabe des Sachverständigen im Patentverletzungsprozess

BGH 12.02.2008 (X ZR 153/05), GRUR 2008, 779
– *Mehrgangnabe*

Patentrecht

BGH: Kein Rechtsbeschwerdegrund bei sachlich fehlerhafter oder unvollständiger Begründung eines Urteils des Bundespatentgerichts

BGH 27.02.2008 (X ZB 16/07), MittltschPatAnw 2008, 219 – *Durchflusszähler*

Leitsatz der Redaktion: Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde dient ausschließlich der Sicherung der Verpflichtung des Patentgerichts, seine Entscheidung zu begründen. Eine sachlich fehlerhafte oder unvollständige Begründung rechtfertigt die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nicht.

Anmerkung: Die Entscheidung betraf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „wenn der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist“ in § 100 Abs. 3 Nr. 6 PatG, welcher die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen des Bundespatentgerichts ermöglicht.

Nach Ansicht des BGH dient das Erfordernis, Beschlüsse des Bundespatentgerichts mit Gründen zu versehen, nicht der Richtigkeitskontrolle dieser Entscheidungen. Für die unterlegene Partei müsse aus den schriftlichen Gründen der Entscheidung nur erkennbar sein, welche rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte die getroffene Entscheidung tragen sollen. Eine Entscheidung sei nur dann „nicht mit Gründen versehen“, wenn aus ihr nicht zu erkennen ist, welche tatsächlichen Feststellungen und welche rechtlichen Erwägungen für die getroffene Entscheidung maßgebend waren. Dazu gehöre der Fall des völligen Übergehens eines selbstständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels. Da die angefochtene Entscheidung sehr wohl erkennen ließe, aus welchen Gründen das Bundespatentgericht die Patentfähigkeit verneint hat, war die Entscheidung auch im Sinne des Gesetzes mit Gründen versehen.

Wettbewerbsrecht

Werbesendung mit unwahren Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen strafbar

BGH 30.05.2008 (1 StR 166/07) GRUR 2008, 818

Leitsätze (Auszug): Werden Kunden mittels strafbarer Werbung zu Warenbestellungen veranlasst, sind die Kaufpreiszahlungen, welche die Kunden dafür an die Täter oder Drittbegünstigten leisten, von diesem aus den Taten erlangt und unterliegen – unbeschadet vorrangiger Ansprüche von Verletzten – in vollem Umfang dem Verfall.

Infolge der strafbaren Werbung können den Bestellern Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung jeweils in Höhe des gezahlten Kaufpreises zustehen, die den Verfallsbetrag mindern.

Anmerkung: Die Angeklagten hatten über ein System ausländischer Domizilgesellschaften die Versendung standardisierter Werbesendungen an Verbraucher organisiert und veranlasst. Die Sendungen waren mit Hilfe von Adressdatenbanken als persönliche Schreiben gestaltet. Die in den Schreiben versprochenen Geschenke und Gewinne sollte der Empfänger nur erhalten können, wenn er Waren im Mindestwert von 15 Euro aus dem mitgeschickten Katalog bestellte. Die im Falle einer Bestellung tatsächlich übersandten Geschenke bezeichnete der BGH als „wertlosen Plunder“.

Nach § 16 Abs. 1 UWG macht sich strafbar, wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, durch unwahre Angaben irreführend wirbt. Eine solche irreführende Werbung hat das Gericht im vorliegenden Fall bejaht. In den Werbesendungen erschien die Katalogware günstiger, als sie es tatsächlich war, weil der Kunde für sein Geld vermeintlich noch einen Gewinn und nicht nur die Ware selbst erhalten sollte. Da der Verbraucher keinen Gewinn und höchstens nur ein „wertloses“ Geschenk erhielt, waren die Werbesendungen irreführend im Sinne von § 16 Abs. 1 UWG.

Der BGH hat mit diesem Urteil erstmalig entschieden, dass auch solche Angebote als irreführend anzusehen sind, in denen mit bewusst undurchsichtig gehaltenen Paketen aus Waren bzw. Dienstleistungen und sonstigen tatsächlich nicht vorhandenen Vorteilen geworben wird. In diesen Fällen bestünde eine besondere Gefahr, dass die Dispositionsfreiheit der Verbraucher eingeschränkt wird, so dass dieses Verhalten als wettbewerbswidrig einzustufen ist.

Wettbewerbsrecht

OLG Frankfurt a. M.: Arzneimittelfestpreisverordnung anwendbar auch bei Bonusgewährung auf Arzneimittel durch Versandapotheke von EU-Mitgliedstaat aus nach Deutschland

OLG Frankfurt a. M. 29.11.2007 (6 U 26/07),
GRUR-RR 2008, 306

Leitsatz: Auch für den Versand von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln aus einem EU-Mitgliedstaat nach Deutschland gelten die Festpreise nach der Arzneimittelfestpreisverordnung.

Anmerkung: Die Klägerin hatte beantragt, der Beklagten die Werbung für einen Bonus in Höhe von 3 Prozent auf verschreibungspflichtige Arzneimittel auf Kassenrezept zu untersagen. Nach Ansicht des BGH war die Arzneimittelfestpreisverordnung auf den vorliegenden Fall anwendbar. Zum einen sei die Anwendung deutschen Rechts nicht nach dem Telemediengesetz ausgeschlossen. Dieses finde keine Anwendung, soweit Internet-Apotheken verschreibungspflichtige Arzneimittel anbieten, da es eine unmittelbare Bestellmöglichkeit voraussetze. Eine solche sei bei einer Rezeptpflicht nicht gegeben, weil der Vertragsschluss die Zusendung des Original-Rezepts per Post verlange. Zum anderen sei die Arzneimittelfestpreisverordnung auch im grenzüberschreitenden Verkehr anwendbar. Sie wolle mit der Schaffung von Festpreisen verhindern, dass es zu einem ruinösen Preiswettbewerb komme und so eine Versorgungsdichte vor allem in ländlichen Gebieten nicht mehr gegeben sei.

Mit seiner Entscheidung setzt sich das OLG Frankfurt a. M. in Widerspruch zu einer Entscheidung des OLG Hamm (MMR 2005, 101), welches die Arzneimittelfestpreisverordnung im grenzüberschreitenden Handel nicht für anwendbar gehalten hatte. Um diese Rechtsfrage endgültig zu klären, läuft derzeit das Revisionsverfahren vor dem BGH (Az.: I ZR 72/08).

Leitsatz: Eine an den Abnehmer eines Konkurrenten gerichtete Berechtigungsanfrage kann als irreführende Werbung untersagt werden, wenn sie zwar detaillierte Angaben zur Anmeldung, Veröffentlichung und Erteilung des Schutzrechts sowie den Hinweis enthält, dieses befinde sich in Kraft, jedoch nicht erwähnt wird, dass gegen die Erteilung des Patents Einspruch eingelegt wurde.

Anmerkung: Die Berechtigungsanfrage an den Abnehmer eines Konkurrenten ist nach dieser Entscheidung als irreführende Werbung im Sinne von § 5 UWG anzusehen. Der Hinweis des Anfragenden auf ein eigenes Schutzrecht und die gleichzeitig aufgezeigte Möglichkeit, dass dieses vom Adressaten verletzt wird, sei nach Ansicht des OLG Karlsruhe geeignet, zumindest künftige Marktentscheidungen des Adressaten zu beeinflussen und damit den Absatz des Anfragenden zu fördern.

OLG Karlsruhe: Berechtigungsanfrage als irreführende Werbung

OLG Karlsruhe 09.04.2008 (6 U 163/07),
GRUR-RR 2008, 197

Wettbewerbsrecht

Zu den in Zusammenhang mit einer Berechtigungsanfrage gehörenden wesentlichen Umständen gehöre auch die Tatsache, dass gegen die erfolgte Erteilung eines Patents Einspruch eingelegt worden ist. Anderenfalls seien die in der Berechtigungsanfrage enthaltenen Informationen irreführend im Sinne von § 5 UWG.



Leitsatz: Der Inhaber eines Internetanschlusses haftet grundsätzlich nicht als Störer für die unberechtigte Nutzung einer WLAN-Verbindung durch unberechtigte Dritte, die mit ihm in keinerlei Verbindung stehen.

Anmerkung: In dem vom OLG Frankfurt zu entscheidenden Verfahren ging es um die Inanspruchnahme eines Internetnutzers, der seinen Internetzugang über WLAN realisiert, durch einen Tonträgerhersteller auf Unterlassung und Schadensersatz für das angebliche Einstellen eines Musikstückes in eine Internetausbörse. Der Internetnutzer war über seine IP-Adresse ermittelt worden. Er führte selbst an, dass er den Verstoß nicht begangen haben könne, da er zu diesem Zeitpunkt im Urlaub gewesen sei.

Das Gericht folgte dem und lehnte daher die Tütereigenschaft des Beklagten für eine Urheberrechtsverletzung ab. Anders als viele andere Instanzgerichte, die das Gericht auch selbst zitiert, wollte das OLG Frankfurt den Beklagten jedoch auch nicht als Störer ansehen. Zwar stellt es die vom BGH in der Entscheidung Internet-Versteigerung I aufgestellten Grundsätze der Störerhaftung nicht in Frage. Auch erkennt es an, dass grundsätzlich eine Haftung eines Betreibers eines WLAN-Internetanschlusses für das Verhalten Dritter, die diesen WLAN-Anschluss unberechtigt nutzen, in Frage kommt. Dies gelte jedoch nicht unbeschränkt. Vielmehr sei es erforderlich, dass Prüf- und Handlungspflichten des WLAN-Anschlussinhabers gegeben seien. Diese könnten aber nur aufgrund konkreter Hinweise und Erkenntnisse im Hinblick auf rechtswidrige Handlungen Dritter entstehen. Dafür sei es nicht ausreichend, dass nach Auffassung der Vorinstanz es „allgemein bekannt“ sei, dass ungesicherte WLAN-Anschlüsse von Dritten genutzt werden, um Rechtsverletzungen zu begehen. Vielmehr müsse auch hier ein konkreter Hinweis erfolgen, der Anschlußinhaber mithin Kenntnis habe. Dieses Erfordernis sei nach

Urheberrecht

OLG Frankfurt: Keine Haftung des WLAN-Anschlussinhabers für Urheberrechtsverletzung Dritter

OLG Frankfurt 01.07.2008 (Az. 11 U 52/07)

Urheberrecht

Ansicht des Gerichts nicht allein wegen der zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten von Tonträgerherstellern einzuschränken. Außerdem sei es fraglich, ob eine Inanspruchnahme als Störer für den Inhaber des Anschlusses zumutbar sei, wenn er für die ausreichende Sicherung des WLAN-Anschlusses weitere finanzielle Mittel aufwenden müsse. Zumindest ohne konkrete Anhaltspunkte für rechtsverletzende Handlungen sei dies nicht der Fall.

Am Rande äußerte das Gericht dann noch die Auffassung, dass es sich bei dynamischen IP-Adressen um Verkehrsdaten und nicht um Bestandsdaten handeln würde. Mit diesen Daten könne nämlich ermittelt werden, wer mit wem zu welchem Zeitpunkt worüber und wie lange kommuniziert habe. Daher hält das Gericht es für erforderlich, einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss nach § 100 g StGB zur Herausgabe dieser, seiner Ansicht nach dem Fernmeldegeheimnis unterliegenden, Daten zu erwirken. Soweit ein solcher nicht vorliege, könne eine Verwertung der Daten als Beweis in einem zivilrechtlichen Verfahren nicht erfolgen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, so dass die Möglichkeit besteht, dass durch eine Revision der BGH die Haftung für ungeschützte WLAN-Anschlüsse mit einer Entscheidung endgültig klären könnte. Damit wäre der Rechtssicherheit geholfen, da die Instanzgerichte vielfach unterschiedlich urteilen.

Leitsatz der FD-GewRS-Redaktion: Eltern können neben ihren Kindern haftbar gemacht werden, wenn diese mittels des bereitgestellten elterlichen Internetzugangs urheberrechtlich geschützte Werke Dritter widerrechtlich und schuldhaft öffentlich zugänglich machen.

Anmerkung: Im vorliegenden Fall stellte die damals minderjährige Tochter der beklagten Eltern Videos auf Internetportale ein, die sie aus kopierten Fotografien aus dem Internet zusammengestellt hatte. Die Fotografin reichte daraufhin Klage auf Auskunft und Schadensersatz wegen Urheberrechtsverletzung ein. Das Gericht gab der Klägerin Recht.

Nach Auffassung des Gerichts müssen die Eltern aufgrund der Verletzung ihrer Aufsichtspflicht neben der Tochter haften, da Minderjährige stets der Aufsicht bedürfen. Daher können sich die Eltern nicht darauf berufen, dass ihre Tochter aufgrund eines Computerkurses in der Schule versierter im Internet sei als

LG München I: Haften Eltern doch für ihre Kinder?

LG München I 19.06.2008 (Az. 7 O 16402/07),
FD-GewRS 2008, 262939

Urheberrecht

sie selbst. Zudem hätte eine Belehrung über die Gefährlichkeit durch die Eltern stattfinden müssen, da das Gericht einen an das Internet angeschlossenen Computer für einen „gefährlichen Gegenstand“ hält.

Neben der Belehrungspflicht erfordert die elterliche Aufsichtspflicht auch eine laufende Überprüfung dahingehend, ob sich die Internetnutzung durch das Kind in dem durch die einweisende Belehrung gesteckten Rahmen bewegt.

Ob diese Entscheidung zum Familienfrieden in Deutschland beiträgt bleibt abzuwarten.



Leitsatz der Newsletter-Redaktion: Der Umstand, dass urheberrechtlich geschützte Werkstücke öffentlich gezeigt werden, unabhängig davon, ob der Öffentlichkeit die Möglichkeit zur Benutzung der Werkstücke eingeräumt wird, stellt keine Verbreitungsform im Sinne des Urheberrechts dar.

Anmerkung: Die Beklagte hatte in ihren Bekleidungsgeschäften Ruhezonen mit Nachbildungen der von „Le Corbusier“ entworfenen Möbeln eingerichtet. Eine solche Nachbildung wurde auch in einem Schaufenster ausgestellt.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung dargelegt, dass weder ein Ausstellen noch die Ermöglichung des Gebrauchs von solchen Werkstücken ein urheberrechtlich relevantes Verbreiten sei. Unter Verbreiten auf andere Weise als durch Verkauf, fallen nach dem EuGH nur Handlungen, bei denen es zu einer Übertragung des Eigentums an dem Gegenstand kommt.

EuGH: Ausstellen von geschützten Werken ist kein urheberrechtlich relevantes Verbreiten

EuGH 17.04.2008 (Az. 456/06), FD-GewRS 2008, 258226

Geschmacksmusterrecht

BGH: Geschmacksmusterschutz oder doch nicht?

BGH 10.01.2008 (Az. I ZR 67/05), FD-GewRS 2008, 264480

Leitsatz der FD-GewRS-Redaktion: Der BGH hat entschieden, dass nach alter Rechtslage auch die Merkmale eines Musters bei der Beurteilung der Eigentümlichkeit zu berücksichtigen sind, die nach dem Einbau in ein komplexes Erzeugnis nicht mehr sichtbar sind. Zudem komme es auf solche Merkmale auch bei der Beurteilung der Übernahme einer Produktgestaltung nach § 4 Nr. 9 UWG an. Wie der BGH selbst ausgeführt hat, wäre der Fall nach neuer Rechtslage jedoch anders zu beurteilen.

Anmerkung: Richtet sich die Beurteilung des Musters bei einem zum Einbau bestimmten Produkt nach § 1 Abs. 2 GeschmMG a.F., d.h. bei allen Mustern die vor dem 28. Oktober 2001 angemeldet worden sind, wird der Musterschutz gewährt, da die Formgestaltung vor dem Einbau ausschlaggebend ist. Im Geschmacksmustergesetz von 2004 ist hingegen ausdrücklich geregelt, dass ein Muster nur Eigenart hat, wenn das Bauelement nach seinem Einbau noch sichtbar bleibt und diese sichtbaren Merkmale die Voraussetzungen der Eigenart erfüllen.

Fraglich ist, ob diese generelle Zulässigkeit nunmehr auch zu einer abweichenden Beurteilungspraxis auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts führt, d.h. entsprechende Übernahmen von Gestaltungsmerkmalen zukünftig auch nicht mehr gemäß § 4 Nr. 9 UWG untersagt werden können. Hierfür spricht einiges, da ansonsten die spezialgesetzlichen Wertungen des Geschmacksmusterrechts unterlaufen würden.

Presserecht

Zu den Voraussetzungen eines Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Person durch unwahre Tatsachen- behauptungen

BGH 11.03.2008 (Az. VI ZR 189/06), AfP 2008, 193

Leitsatz (Auszug): Auch bei der Verbreitung einer unwahren Tatsachenbehauptung über eine Person liegt eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur dann vor, wenn die Abweichung von der Wahrheit den Betroffenen in seinem von ihm selbst definierten sozialen Gestaltungsspielraum beeinträchtigt, also von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für seine Persönlichkeitsentfaltung ist.

Anmerkung: Das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung bei Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen über eine Person ist im Presserecht ein „alter Hut“. Art. 5 GG garantiert zwar die Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit. An der Verbreitung unwahrer Tatsachen – also Äußerungen, die einem Beweis zugänglich sind – besteht grundsätzlich kein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse. Gegenstand immer wieder aufflammender Diskussionen ist aber, ob auch bei unwahren Tatsachenbehauptungen eine Grenze zu ziehen ist, unterhalb derer nicht mehr die für eine Persönlichkeitsverletzung erforderliche Eingriffsintensität gegeben ist. Unumstritten war dies bislang nur dann, wenn ersichtlich unerhebliche falsche Tatsachen mitgeteilt wurden (Beispiel: In einer Prozessberichterstattung wird mitgeteilt, der Angeklagte sei verurteilt worden, 2 Mio Euro unterschlagen zu haben. Tatsächlich wurde er aber verurteilt, 2,5 Mio Euro unterschlagen zu haben). In einer neuen Entscheidung hat der BGH jetzt einige grundsätzliche Aussagen zur erforderlichen Eingriffsintensität gemacht.

Der BGH hält einleitend an dem Prinzip fest, dass grundsätzlich keine unwahren Tatsachen verbreitet werden dürfen. Für die Frage, ob solche unwahren Mitteilungen inhaltlich eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen ist aber zu prüfen, ob gerade die Abweichung von der Wahrheit den Betroffenen in seinem von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigt. Die Fehlerhaftigkeit der Aussage als solche ist allein also nicht entscheidend. Zusätzlich muss die unwahre Tatsachenbehauptung auch von einer nicht ganz unerheblichen Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung des Betroffenen sein.

Mit dieser Entscheidung stellt der BGH klar, dass die unwahre Tatsachenbehauptung nicht isoliert betrachtet werden darf, sondern vor dem konkreten Umfeld des Betroffenen zu würdigen ist. Bei der Überprüfung der Frage, ob man sich gegen eine unzutreffende Berichterstattung (gerichtlich) zur Wehr setzen wird, wird man künftig diesem Umstand besonderes Gewicht zukommen lassen müssen.



News aus der Sozietät und der Praxisgruppe IP·IT·Media

Zuwachs in Frankfurt, Hamburg und Köln

Seit Juni 2008 verstärkt **Dr. Christoph Lüer** unsere Praxisgruppe am Frankfurter Standort. Zuvor war er seit 2007 in München als Rechtsanwalt in einer internationalen Kanzlei tätig, ebenfalls im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und der Prozessführung. Dr. Lüer ist Absolvent der Zusatzqualifikation im Pharmarecht an der Philipps-Universität Marburg. Hier promovierte er auch; in seiner Dissertation untersuchte er zivil- und strafrechtliche Aspekte der Dopingbekämpfung. Nach dem Studium an der Philipps-Universität Marburg sammelte Dr. Lüer als Referendar erste Praxiserfahrungen in Stationen in Frankfurt und Chicago, USA.

Ebenfalls seit Juni 2008 wird das Hamburger Team unserer Praxisgruppe von **Evelyn Lüchter** unterstützt. Die Anwältin war zuvor für eine in Hamburg ansässige Anwaltsboutique tätig, die auf die Musik- und Entertainmentbranche spezialisiert ist. Seit ihrer Zulassung zur Anwaltschaft im Jahr 2003 reicht das Tätigkeitsfeld von Evelyn Lüchter sowohl im prozessualen als auch im beratenden Bereich vom Urheberrecht über das Marken-, Kennzeichnungs- und Wettbewerbsrecht bis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Hinzu kommt die umfassende Tätigkeit in Markenverwaltungsverfahren, wie die Vertretung bei nationalen und internationalen Anmeldungen sowie in Widerspruchs- und Löschungsverfahren. Weitere Schwerpunkte sind Beratung und Gestaltung von Lizenzverträgen mit marken- und urheberrechtlichem Bezug, insbesondere im Musikgeschäft.

Seit Juli 2008 verstärkt **Nina Bliesner, LL.M.** unsere Praxisgruppe am Kölner Standort. Frau Bliesner studierte an der Universität Trier und erwarb danach den LL.M. im International Intellectual Property Law an der University of East Anglia in Norwich, England. Nach dem Studium an den Universitäten Trier und Norwich sammelte Frau Bliesner als Referendarin erste Praxiserfahrungen in Stationen in Köln und Sydney, Australien.

Seit Oktober 2008 verstärkt **Dr. Kai Landmann, LL.M.** unsere Praxisgruppe am Frankfurter Standort. Zuvor war er seit 2007 in Frankfurt als Rechtsanwalt in einer internationalen Kanzlei im Bereich M&A und Private Equity tätig. Dr. Landmann studierte in Konstanz, Grenoble, Heidelberg und Atlanta. In Atlanta absolvierte er seinen Masterabschluss an der Emory Law School (LL.M.) und bestand sogleich im Anschluss daran in New York die Aufnahmeprüfung zur Anwaltschaft nach US- Recht (New York Bar Exam – Attorney-At-Law). Schließlich promovierte Dr. Landmann in Heidelberg zu Fragen der Wirtschaftsprüferhaftung

News aus der Sozietät und der Praxisgruppe IP·IT·Media

im deutschen und U.S.-amerikanischen Recht bei der Neuemission von Aktien (Comfort Letter-Problematik) bei Prof. Ebke.



Dr. Verena Hoene, LL.M. hat in der Fachzeitschrift Kommunikation & Recht einen Aufsatz zum Thema „Aktuelle Entwicklungen des Titelschutzrechts“ veröffentlicht (K&R 11/2008, 637). In dem Beitrag geht Frau Hoene u.a. auf die sehr kontrovers diskutierte Titelschutzfähigkeit von Messebezeichnungen ein.



Erneut haben zwei Anwälte der deutschen Großkanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek es geschafft, sich in der international wichtigen Liste der „Best of the Best“ zu platzieren. Unter diesem Titel veröffentlicht die britische Euromoney Legal Media Group die Ergebnisse einer weltweiten Anwaltsbefragung. Dabei werden rund 4.000 Leiter von Rechtsabteilungen und erfahrene Inhouse-Lawyer in 60 Ländern aufgefordert, die führenden Experten in bestimmten Rechtsgebieten zu nennen. Das Ergebnis ist für Heuking Kühn Lüer Wojtek mehr als erfreulich: Mit **Gabrielle Williamson** und **Michael Schmittmann** schafften es, wie schon 2006, gleich zwei Partner der Kanzlei wieder in den kleinen Kreis der „Best of the Best“.

Williamson, die 1999 das Brüsseler Büro von Heuking Kühn Lüer Wojtek gründete, wird im Bereich EG-Umweltrecht als beste Anwältin in Belgien genannt. Die anerkannte Fachfrau hatte sich bereits Mitte der 80er Jahre auf Umwelt-, Kartell- und Wettbewerbsrecht spezialisiert.

Schmittmann wurde von den Befragten gleich in drei Rechtsgebieten (Medien, Telekommunikation und Informationstechnologie) für Deutschland auf die Liste gesetzt. Der Partner im Düsseldorfer Büro von Heuking Kühn Lüer Wojtek spezialisierte sich Ende der 80er Jahre auf diese Rechtsbereiche.

Veröffentlichungen

Auszeichnungen

Dieser Newsletter beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

Redaktion:

Rechtsanwältin Melanie Künzel, LL.M. (Düsseldorf)
Rechtsanwältin Astrid Luedtke (Düsseldorf)

Verantwortliche Redakteurin:

Rechtsanwältin Astrid Luedtke
bei den Rechtsanwälten Heuking Kühn Lüer Wojtek,
Cecilienallee 5, 40474 Düsseldorf

Druck:

Rasch Druckerei und Verlag GmbH & Co. KG
Lindenstraße 47
49565 Bramsche

Berlin

Friedrichstraße 149
D-10117 Berlin
T +49 (0)30 88 00 97-0
F +49 (0)30 88 00 97-99

Brüssel

Avenue Louise 326
B-1050 Brüssel
T +32 (0)2 646 20-00
F +32 (0)2 646 20-40

Chemnitz

Weststraße 16
D-09112 Chemnitz
T +49 (0)371 38 203-0
F +49 (0)371 38 203-100

Düsseldorf

Cecilienallee 5
D-40474 Düsseldorf
T +49 (0)211 600 55-00
F +49 (0)211 600 55-050

Frankfurt am Main

Grüneburgweg 102
D-60323 Frankfurt am Main
T +49 (0)69 975 61-0
F +49 (0)69 975 61-200

Hamburg

Bleichenbrücke 9
D-20354 Hamburg
T +49 (0)40 35 52 80-0
F +49 (0)40 35 52 80-80

Köln

Magnusstraße 13
D-50672 Köln
T +49 (0)221 20 52-0
F +49 (0)221 20 52-1

München

Prinzregentenstraße 48
D-80538 München
T +49 (0)89 540 31-0
F +49 (0)89 540 31-540

Zürich

Bahnhofstraße 3
CH-8001 Zürich
T +41 (0)44 200 71-00
F +41 (0)44 200 71-01