

Dr. Harald Vinke

Medienrecht II

6. Teil

Gewerblicher Rechtsschutz

Wettbewerbsrecht (UWG)

Gliederung

A. Überblick: Der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht	5
B. Patentrecht.....	6
I. Gegenstand des Patentrechts.....	6
1. Voraussetzungen.....	6
2. Schutzausschließungsgründe	8
3. Der Erfinder	8
4. Arten der Erfindung	8
II. Entstehen des Patents	9
1. Anmelde- und Vorprüfungsverfahren.....	9
2. Prüfungs- und Erteilungsverfahren	9
3. Einspruchsverfahren (§ 59 PatG)	9
4. Beschwerdeverfahren.....	10
5. Exkurs: Patentschutz im Ausland	10
III. Rechtswirkungen des Patents.....	12
1. Positiver Inhalt.....	12
2. Negativer Inhalt	13
3. Strafrechtlicher Schutz	14
4. Beschränkungen des Schutzzumfangs	14
IV. Übergang des Patents	15
1. Vererbung.....	15
2. Rechtsgeschäftliche Übertragung	15
IV. Beendigung des Patents.....	16
1. Ablauf der Schutzfrist	16
2. Nichtzahlen der Gebühren.....	16
3. Widerruf.....	18
4. Nichtigklärung des Patents.....	18
C. Gebrauchsmusterrecht.....	19
I. Gegenstand des Gebrauchsmusters.....	19
1. Voraussetzungen.....	19
2. Schutzausschließungsgründe	21
II. Entstehen des Gebrauchsmusters	21
1. Anmeldeverfahren	21
2. Registrierungsverfahren	21
3. Beschwerdeverfahren.....	23
4. Exkurs: Gebrauchsmusterschutz im Ausland	23
III. Rechtswirkungen des Gebrauchsmusters.....	23
1. Positiver Inhalt.....	23
2. Negativer Inhalt	24
3. Strafrechtlicher Schutz	25
IV. Übergang des Gebrauchsmusters	25
1. Vererbung.....	25
2. Rechtsgeschäftliche Übertragung	25
IV. Beendigung des Gebrauchsmusters.....	26
1. Ablauf der Schutzfrist	26
2. Lösungsverfahren	26
V. Zusammenfassung	27
D. Designrecht.....	28
I. Gegenstand des eingetragenen Designs	28
1. Voraussetzungen.....	28

2. Schutzausschließungsgründe	30
II. Entstehen des Designschutzes	30
1. Anmeldeverfahren	30
2. Registrierungsverfahren	32
3. Beschwerdeverfahren.....	34
4. Nichtigkeit.....	35
5. Exkurs: Design-/Geschmacksmusterschutz im Ausland.....	37
III. Rechtswirkungen des Designs	39
1. Positiver Inhalt.....	39
2. Negativer Inhalt	39
3. Strafrechtlicher Schutz	40
IV. Übergang des eingetragenen Designs	41
IV. Beendigung des eingetragenen Designs	41
2. Lösungsverfahren.....	41
E. Kennzeichenrecht	43
I. Die Marke.....	43
1. Allgemeines.....	43
2. Die eingetragene Marke (§ 4 Nr. 1 MarkenG)	48
3. Die benutzte Marke kraft Verkehrsgeltung (§ 4 Nr. 2 MarkenG).....	60
4. Die notorisch bekannte Marke (§ 4 Nr. 3 MarkenG)	61
5. Rechtswirkung der Marke.....	62
6. Übergang der Marke.....	64
7. Beendigung der Marke	64
II. Geschäftliche Bezeichnungen.....	65
1. Unternehmenskennzeichen.....	66
2. Geschäftsabzeichen	67
3. Werktitel	67
4. Rechtswirkung der geschäftlichen Bezeichnungen	68
III. Olympiaschutzgesetz.....	69
IV. Europäisches Markenrecht (Gemeinschaftsmarke).....	69
1. Grundlagen.....	69
2. Inhaber von Gemeinschaftsmarken.....	69
3. Grundsatz der Einheitlichkeit (Art. 1 GMV).....	70
4. Unabhängigkeit von den nationalen Rechtssystemen.....	70
5. Verfahren.....	70
6. Eintragungsfähigkeit.....	72
7. Schutzdauer	72
F. UWG.....	73
I. Entwicklung des UWG	73
II. Aufbau des UWG	73
III. Schutzzweck des UWG.....	74
1. Schutz der Mitbewerber.....	74
2. Verbraucherschutz	74
3. Schutz sonstiger Marktteilnehmer	74
IV. Verhältnis zu anderen Regelungen	75
V. Anwendungsbereich des UWG.....	75
1. Geschäftliche Handlung im Sinne des UWG	75
2. Problem: Ranglisten, Preisvergleiche, etc.....	75
VI. Die Generalklausel (§ 3 UWG)	76
1. Bagatellgrenze	76
2. Verbraucherleitbild.....	76

3. Unlauterkeit im Sinne des UWG	76
4. Die Schwarze Liste (§ 3 Abs. 3 UWG).....	77
VII. Konkretisierungen der Generalklausel in den §§ 4 - 7 UWG	78
1. § 4 UWG – Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen.....	78
2. § 5 UWG - Irreführung	89
3. § 5a UWG - Irreführung durch Unterlassen	92
3. § 6 UWG - Vergleichende Werbung	93
4. § 7 UWG – Belästigungen	94
VII. Folgen unlauteren Handelns.....	95
1. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	95
2. Schadenersatz	99
3. Bereicherungsansprüche.....	100
4. Gewinnabschöpfung	100
VIII. Verjährung	100
IX. Strafrechtliche Regelungen	101
1. Strafbare irreführende Werbung, § 16 Abs. 1 UWG	101
2. Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 17 UWG.....	101
3. Vorlagenfreibeuterei, § 18 UWG	101

1. Teil: Gewerblicher Rechtsschutz

A. Überblick: Der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht

Geistiges Eigentum						
Gewerblicher Rechtsschutz = Schutzrechte beim Deutschen Patent- und Markenamt						Urheberrecht
	Patente	Gebrauchsmuster	Marken	eingetragenes Design	Topografieschutzrechte	
geschützt werden	Technische Erfindungen	Technische Erfindungen (außer Verfahren)	Marken für Waren und Dienstleistungen	Design	Dreidimensionale Strukturen mikroelektronischer Halbleitererzeugnisse	kulturelle Leistungen
Erfordernisse für den Schutz	<ul style="list-style-type: none"> • neu • über den Stand der Technik hinausgehende erfinderische Tätigkeit • gewerblich anwendbar • ausführbar 	<ul style="list-style-type: none"> • neu • sich nicht aus dem Stand der Technik ergebend - erfinderischer Tätigkeit • gewerblich anwendbar • ausführbar 	<ul style="list-style-type: none"> • grafisch darstellbar • keine reine Beschreibung der Dienstleistung oder Ware • Unterscheidungskraft 	<ul style="list-style-type: none"> • neu • zwei oder dreidimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses • Eigenart 	<ul style="list-style-type: none"> • Eigenart (keine bloße Nachbildung einer anderen Topografie) 	Werk geistiger Schöpfung auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft oder Kunst, Software oder Datenbanken
Beginn des Schutzes	mit Veröffentlichung der Erteilung im Patentblatt	mit der Eintragung in das jeweilige Register			abhängig davon, ob die Topografie bereits geschäftlich verwendet wurde	entsteht formlos automatisch mit der Schöpfung des Werkes
maximale Laufzeit	20 Jahre	10 Jahre	unbegrenzt verlängerbar (alle 10 Jahre)	25 Jahre	10 Jahre	ab Schöpfung bis 70 Jahre nach dem Tod des Schöpfers

B. Patentrecht

I. Gegenstand des Patentrechts

1. Voraussetzungen

§ 1 PatG

(1) Patente werden für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik erteilt, sofern sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.

(2) Patente werden für Erfindungen im Sinne von Absatz 1 auch dann erteilt, wenn sie ein Erzeugnis, das aus biologischem Material besteht oder dieses enthält, oder wenn sie ein Verfahren, mit dem biologisches Material hergestellt oder bearbeitet wird oder bei dem es verwendet wird, zum Gegenstand haben. Biologisches Material, das mit Hilfe eines technischen Verfahrens aus seiner natürlichen Umgebung isoliert oder hergestellt wird, kann auch dann Gegenstand einer Erfindung sein, wenn es in der Natur schon vorhanden war.

(3) Als Erfindungen im Sinne des Absatzes 1 werden insbesondere nicht angesehen:

1. Entdeckungen sowie wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden;
2. ästhetische Formschöpfungen;
3. Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
4. die Wiedergabe von Informationen.

(4) Absatz 3 steht der Patentfähigkeit nur insoweit entgegen, als für die genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche Schutz begehrt wird.

§ 1 PatG verlangt für die Erteilung eines Patents

- eine Erfindung, die
- neu,
- gewerblich anwendbar ist,
- und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

a) Erfindung

Lehre zu technischem Handeln:

Anweisung zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte

→ Physik, Chemie, Biologie

§ 1 Abs. 2 PatG: auch biologische Erfindungen sind unter bestimmten Voraussetzungen patentfähig

Problem: Computersoftware

⇒ kein Patentschutz insoweit, als für die Software „als solche“ Schutz begehrt wird

b) Neuheit

wenn die Erfindung nicht zum **Stand der Technik** gehört

"Stand der Technik":

umfasst alle Kenntnisse, die vor dem für den Zeitrang der Anmeldung maßgeblichen Tag durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benutzung oder in sonstiger Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind

gleichgültig ob im Inland oder Ausland = **absoluter Neuheitsbegriff**

Patentanmelder kann beim Patentamt den Antrag auf Recherche stellen

Patentamt liefert Recherchebericht, dessen Auswertung den Antragstellern überlassen bleibt

c) Gewerbliche Anwendbarkeit

§ 5 PatG

Eine Erfindung gilt als gewerblich anwendbar, wenn ihr Gegenstand auf irgendeinem gewerblichen Gebiet einschließlich der Landwirtschaft hergestellt oder benutzt werden kann.

d) Erfinderische Tätigkeit

§ 4 PatG

Eine Erfindung gilt als auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhend, wenn sie sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt. Gehören zum Stand der Technik auch Unterlagen im Sinne des § 3 Abs. 2, so werden diese bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit nicht in Betracht gezogen.

→ **Erfindungshöhe erforderlich**

Keine Erfindungshöhe:

- bloßes Verändern der Dimensionen
- Auswahl eines geeigneten bekannten Werkstoffes
- bloße Übertragung von einem in einem bestimmten technischen Gebiet bekannten Erzeugnis auf ein anderes Gebiet

2. Schutzausschließungsgründe

§ 2 PatG

(1) Für Erfindungen, deren gewerbliche Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde, werden keine Patente erteilt; ein solcher Verstoß kann nicht allein aus der Tatsache hergeleitet werden, dass die Verwertung durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift verboten ist.

(2) Insbesondere werden Patente nicht erteilt für

1. Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen;
2. Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität der Keimbahn des menschlichen Lebewesens;
3. die Verwendung von menschlichen Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken;
4. Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität von Tieren, die geeignet sind, Leiden dieser Tiere ohne wesentlichen medizinischen Nutzen für den Menschen oder das Tier zu verursachen, sowie die mit Hilfe solcher Verfahren erzeugten Tiere.

Bei der Anwendung der Nummern 1 bis 3 sind die entsprechenden Vorschriften des Embryonenschutzgesetzes maßgeblich.

3. Der Erfinder

wie Schöpfer in Urheberrecht

4. Arten der Erfindung

- Erzeugnispatent: bestimmte Sache, die spezifische technische Eigenschaften aufweist
- Verfahrenspatent: bestimmte zeitliche Reihenfolge, durch die ein technischer Erfolg hervorgebracht wird.

→ unterschiedlicher Schutzzumfang

II. Entstehen des Patents

Patente gelten nur in dem Land, für das sie erteilt werden (Territorialitätsprinzip).

1. Anmelde- und Vorprüfungsverfahren

schriftliche Anmeldung beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) (§34 PatG)

- Name des Anmelders
- Antrag auf Patenterteilung
- Patentanspruch
- Beschreibung der Erfindung
- erforderliche Zeichnungen

dann Offensichtlichkeitsprüfung

2. Prüfungs- und Erteilungsverfahren

Vollständige Prüfung der formellen und materiellen Erfordernisse durch Prüfungsstelle des DPMA

Die Prüfungsstelle kann alle zur Aufklärung der Sache erforderlichen Ermittlungen anstellen.

Auf Antrag: vorläufige Beurteilung der Schutzfähigkeit (§ 43 Abs. 1 PatG)

Die Erteilung des Patents wird im **Patentblatt** veröffentlicht.

→ mit der Veröffentlichung entsteht das Patent (§ 58 PatG)

3. Einspruchsverfahren (§ 59 PatG)

Innerhalb von neun Monaten nach Veröffentlichung kann jeder Dritte Einspruch erheben.

→ Entscheidung der Patentabteilung durch Beschluss

4. Beschwerdeverfahren

Gegen Beschlüsse Beschwerde an das Patentgericht

Dagegen Rechtsbeschwerde beim BGH

5. Exkurs: Patentschutz im Ausland

verschiedene Möglichkeiten:

In jedem Fall ist die Erfindung **innerhalb von 12 Monaten nach der deutschen Anmeldung** im Ausland anmelden.

→ Nachanmeldung erhält den Zeitrang der deutschen Erstanmeldung, d.h. das Schutzrecht wird rückwirkend auf das Ausland ausgedehnt.

Nach Ablauf der 12 Monate wird der Anmeldung der tatsächliche, spätere ausländische Anmeldetag zugeordnet.

Konsequenz: die Veröffentlichung der eigenen deutschen Anmeldung kann bei der ausländischen Prüfung neuheitsschädlich entgehen.

a) *Einzelanmeldungen in bestimmten Ländern*

nach nationalem Recht

b) *Europäisches Patent*

Grundlage: **Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ)**

Das **Europäische Patentamt (EPA)** als Organ der Europäischen Patentorganisation (EPO) führt ein eigenständiges europäisches Patenterteilungsverfahren durch.

Ein europäisches Patent kann für die **36 Vertragsstaaten** des EPÜ beantragt werden.

Das Patent gilt aber **nicht** einheitlich für die gesamten Vertragsstaaten des EPÜ. Nach der Erteilung zerfällt das Europäische Patent **in einzelne nationale Schutzrechte**. Diese entstehen mit der Bekanntmachung des Europäischen Patents in den jeweiligen Vertragsstaaten des EPÜ.

Es besteht die Wahlmöglichkeit, in welchen Staaten des EPÜ das Europäische Patent gelten soll.

Einspruch gegen die Patenterteilung kann jedermann innerhalb von neun Monaten nach der Bekanntmachung der Erteilung einlegen.

Widerruf: wenn wichtige Voraussetzungen seiner Erteilung, z.B. die Patentfähigkeit fehlen. Auch ein Teilwideruf des Patents ist möglich.

Gegen Entscheidungen der Prüfungs- und der Einspruchsabteilungen kann Beschwerde zu den beim Europäischen Patentamt errichteten Beschwerdekammern eingelegt werden.

c) **EU-Patent (Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung - EPeW)**

geplant!

Bislang erst von fünf Mitgliedstaaten ratifiziert und deshalb nicht in Kraft

Gilt für EU

Keine neue Behörde!

Ein Erfinder kann beim **Europäische Patentamt** (EPA) (= Organ der Europäischen Patentorganisation (s.oben)) ein einheitliches EU-Patent beantragen, das in allen **25 teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten** gültig ist.

(Eine solches einheitl. Verfahren ist im Markenrecht schon seit 1996 möglich)

Die Unterlagen der Patente werden auf Englisch, Französisch und Deutsch zur Verfügung gestellt. Anträge müssen in einer dieser drei Sprachen eingereicht werden.

Nur eine einmalige Gebühr

Rechtsschutz:

Gericht erster Instanz mit einer Zentralkammer in Paris sowie Außenstellen in München und London.

Zum Gericht erster Instanz gehören aber auch **Lokal- oder Regionalkammern** in den einzelnen Mitgliedsstaaten (= nationale Eingangsinstanz).

In der Regel gibt es pro Mitgliedsstaat eine Lokalkammer.

In Deutschland vier Lokalkammern: Hamburg, Düsseldorf, Mannheim und München

Über allem schwebt ein Berufungsgericht in Luxemburg.

d) Internationale Patentanmeldungen nach dem PCT

internationale Anmeldung nach dem Patentrechtsabkommen (PCT)
(umfasst gegenwärtig 146 Staaten)

PCT-Anmeldung = Bündel mehrerer Anmeldungen, das sich im Lauf des Verfahrens in den einzelnen Staaten zu jeweils nationalen Erteilungsverfahren aufspaltet und zu nationalen Schutzrechten führt.

die angestrebten Schutzrechte werden **nach nationalem Recht** behandelt.

Anmeldung beim Deutschen Patent- und Markenamt als Übermittlungsbehörde

Das DPMA übermittelt die Anmeldung an die Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO), die das weitere internationale Verfahren steuert.

III. Rechtswirkungen des Patents

1. Positiver Inhalt

§ 9 PatG

Das Patent hat die Wirkung, dass allein der Patentinhaber befugt ist, die patentierte Erfindung im Rahmen des geltenden Rechts zu benutzen. Jedem Dritten ist es verboten, ohne seine Zustimmung

1. ein Erzeugnis, das Gegenstand des Patents ist, herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen;
2. ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, anzuwenden oder, wenn der Dritte weiß oder es auf Grund der Umstände offensichtlich ist, daß die Anwendung des Verfahrens ohne Zustimmung des Patentinhabers verboten ist, zur Anwendung im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten;
3. das durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellte Erzeugnis anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen.

Es gilt auch im Patentrecht der Erschöpfungsgrundsatz

Voraussetzung: Das geschützte Erzeugnis muss im Inland oder in einem der Vertragsstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebracht worden sein.

Zur Erinnerung:

Die Erschöpfung ist eine Einrede gegen tatbestandsmäßig begründete Ansprüche aus Verletzungshandlungen.

Siehe zur Erschöpfung beim Verbreitungsrecht im Urheberrecht § 17 Abs. 2 UrhG:

Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig.

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen stellt die Erschöpfung eine Ausnahme gegenüber den Ausschließlichkeitsrechten des Patentinhabers dar, für deren Voraussetzungen grundsätzlich derjenige darlegungs- und beweispflichtig ist, der sich auf die Erschöpfung beruft.

2. Negativer Inhalt

§ 139 PatG

(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung eingeholt hätte.

(3) Ist Gegenstand des Patents ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Erzeugnisses, so gilt bis zum Beweis des Gegenteils das gleiche Erzeugnis, das von einem anderen hergestellt worden ist, als nach dem patentierten Verfahren hergestellt. Bei der Erhebung des Beweises des Gegenteils sind die berechtigten Interessen des Beklagten an der Wahrung seiner Herstellungs- und Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.

Rechtsfolgen wie im Urheberrecht:

- Unterlassungsanspruch bei Wiederholungsgefahr
- Schadensersatz bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Patentverletzung

bei bestimmten Voraussetzungen:

- Vernichtung der patentverletzenden Erzeugnisse
- Vernichtung der Geräte, die vorwiegend zur Herstellung der das Patent verletzende Erzeugnisse gedient haben
- Rückruf der das Patent verletzenden Gegenstände
- endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen
- Auskunftsanspruch
- Vorlage von Urkunden oder Besichtigung einer Sache

- Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen

Ansprüche wegen Patentverletzung verjähren in drei Jahren (§ 141 PatG)

3. Strafrechtlicher Schutz

§ 142 PatG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ohne die erforderliche Zustimmung des Patentinhabers oder des Inhabers eines ergänzenden Schutzzertifikats (§§ 16a, 49a)

1. ein Erzeugnis, das Gegenstand des Patents oder des ergänzenden Schutzzertifikats ist (§ 9 Satz 2 Nr. 1), herstellt oder anbietet, in Verkehr bringt, gebraucht oder zu einem der genannten Zwecke entweder einführt oder besitzt oder
2. ein Verfahren, das Gegenstand des Patents oder des entsprechenden Schutzzertifikats ist (§ 9 Satz 2 Nr. 2), anwendet oder zur Anwendung im Geltungsbereich dieses Gesetzes anbietet.

Satz 1 Nr. 1 ist auch anzuwenden, wenn es sich um ein Erzeugnis handelt, das durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents oder des ergänzenden Schutzzertifikats ist, unmittelbar hergestellt worden ist (§ 9 Satz 2 Nr. 3).

(2) Handelt der Täter gewerbsmäßig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. § 74a des Strafgesetzbuches ist anzuwenden. Soweit den in § 140a bezeichneten Ansprüchen im Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Entschädigung des Verletzten (§§ 403 bis 406c) stattgegeben wird, sind die Vorschriften über die Einziehung nicht anzuwenden.

(6) Wird auf Strafe erkannt, so ist, wenn der Verletzte es beantragt und ein berechtigtes Interesse daran dartut, anzuordnen, daß die Verurteilung auf Verlangen öffentlich bekanntgemacht wird. Die Art der Bekanntmachung ist im Urteil zu bestimmen.

4. Beschränkungen des Schutzzumfangs

§ 11 PatG

Die Wirkung des Patents erstreckt sich nicht auf

1. Handlungen, die im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken vorgenommen werden;

2. Handlungen zu Versuchszwecken, die sich auf den Gegenstand der patentierten Erfindung beziehen;
 - 2a. die Nutzung biologischen Materials zum Zweck der Züchtung, Entdeckung und Entwicklung einer neuen Pflanzensorte;
 - 2b. Studien und Versuche und die sich daraus ergebenden praktischen Anforderungen, die für die Erlangung einer arzneimittelrechtlichen Genehmigung für das Inverkehrbringen in der Europäischen Union oder einer arzneimittelrechtlichen Zulassung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in Drittstaaten erforderlich sind;
3. die unmittelbare Einzelzubereitung von Arzneimitteln in Apotheken auf Grund ärztlicher Verordnung sowie auf Handlungen, welche die auf diese Weise zubereiteten Arzneimittel betreffen;
4. den an Bord von Schiffen eines anderen Mitgliedstaates der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums stattfindenden Gebrauch des Gegenstands der patentierten Erfindung im Schiffskörper, in den Maschinen, im Takelwerk, an den Geräten und sonstigem Zubehör, wenn die Schiffe vorübergehend oder zufällig in die Gewässer gelangen, auf die sich der Geltungsbereich dieses Gesetzes erstreckt, vorausgesetzt, daß dieser Gegenstand dort ausschließlich für die Bedürfnisse des Schiffes verwendet wird;
5. den Gebrauch des Gegenstands der patentierten Erfindung in der Bauausführung oder für den Betrieb der Luft- oder Landfahrzeuge eines anderen Mitgliedstaates der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums oder des Zubehörs solcher Fahrzeuge, wenn diese vorübergehend oder zufällig in den Geltungsbereich dieses Gesetzes gelangen;
6. die in Artikel 27 des Abkommens vom 7. Dezember 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt (BGBl. 1956 II S. 411) vorgesehenen Handlungen, wenn diese Handlungen ein Luftfahrzeug eines anderen Staates betreffen, auf den dieser Artikel anzuwenden ist.

IV. Übergang des Patents

1. Vererbung

Das Patent ist vererblich.

2. Rechtsgeschäftliche Übertragung

Erfinder kann sein Patent unbeschränkt oder beschränkt auf andere übertragen.

a) *Veräußerung*

= unbeschränkte Übertragung

Der Patenterwerber beantragt die Umschreibung des Patents in der Patentrolle.

Mit Eintragung ist der Erwerber legitimiert.

b) Patentlizenzen

beschränkte Übertragung des Patents

Patentinhaber kann eine oder alle Befugnisse des § 9 PatG auf einen Dritten übertragen.

→ ausschließlich oder einfach

IV. Beendigung des Patents

Ist das Patent erloschen, so ist die Erfindung gemeinfrei.

1. Ablauf der Schutzfrist

Patentschutz ist zeitlich begrenzt.

Schutzfrist: höchstens **20 Jahre**.

§ 16 PatG

(1) Das Patent dauert zwanzig Jahre, die mit dem Tag beginnen, der auf die Anmeldung der Erfindung folgt. Bezweckt eine Erfindung die Verbesserung oder weitere Ausbildung einer anderen, dem Anmelder durch ein Patent geschützten Erfindung, so kann er bis zum Ablauf von achtzehn Monaten nach dem Tag der Einreichung der Anmeldung oder, sofern für die Anmeldung ein früherer Zeitpunkt als maßgebend in Anspruch genommen wird, nach diesem Zeitpunkt die Erteilung eines Zusatzpatents beantragen, das mit dem Patent für die ältere Erfindung endet.

(2) Fällt das Hauptpatent durch Widerruf, durch Erklärung der Nichtigkeit oder durch Verzicht fort, so wird das Zusatzpatent zu einem selbständigen Patent; seine Dauer bestimmt sich nach dem Anfangstag des Hauptpatents. Von mehreren Zusatzpatenten wird nur das erste selbständig; die übrigen gelten als dessen Zusatzpatente.

2. Nichtzahlen der Gebühren

= Aufrechterhaltungsgebühren

§ 20 PatG

(1) Das Patent erlischt, wenn

1. der Patentinhaber darauf durch schriftliche Erklärung an das Patentamt verzichtet,
2. die in § 37 Abs. 1 vorgeschriebenen Erklärungen nicht rechtzeitig nach Zustellung der amtlichen Nachricht (§ 37 Abs. 2) abgegeben werden oder
3. die Jahresgebühr oder der Unterschiedsbetrag nicht rechtzeitig (§ 7 Abs. 1, § 13 Abs. 3

oder § 14 Abs. 2 und 5 des Patentkostengesetzes, § 23 Abs. 7 Satz 4 dieses Gesetzes) gezahlt wird.

(2) Über die Rechtzeitigkeit der Abgabe der nach § 37 Abs. 1 vorgeschriebenen Erklärungen sowie über die Rechtzeitigkeit der Zahlung entscheidet nur das Patentamt; die §§ 73 und 100 bleiben unberührt.

§ 17 PatG

(1) Für jede Anmeldung und jedes Patent ist für das dritte und jedes folgende Jahr, gerechnet vom Anmeldetag an, eine Jahresgebühr zu entrichten.

(2) Für ein Zusatzpatent (§ 16 Abs. 1 Satz 2) sind Jahresgebühren nicht zu entrichten. Wird das Zusatzpatent zu einem selbständigen Patent, so wird es gebührenpflichtig; Fälligkeitstag und Jahresbetrag richten sich nach dem Anfangstag des bisherigen Hauptpatents. Für die Anmeldung eines Zusatzpatents sind Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 1 entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, daß in den Fällen, in denen die Anmeldung eines Zusatzpatents als Anmeldung eines selbständigen Patents gilt, die Jahresgebühren wie für eine von Anfang an selbständige Anmeldung zu entrichten sind.

(3) bis (6) (aufgehoben)

Patentgebühren im Überblick

GEBÜHREN IM ÜBERBLICK (STAND: 1. APRIL 2014)

Gebührenart	Euro
Anmeldegebühr bei elektronischer Anmeldung (inklusive 10 Patentansprüche)	40,00 Euro
- für jeden weiteren Anspruch erhöht sich die Gebühr um	20,00 Euro
Anmeldegebühr bei Anmeldung in Papierform (inklusive 10 Patentansprüche)	60,00 Euro
- für jeden weiteren Anspruch erhöht sich die Gebühr um	30,00 Euro
Rechercheantragsgebühr	300,00 Euro
Prüfungsgebühr nach gestelltem Rechercheantrag	150,00 Euro
Prüfungsgebühr ohne vorherigen Rechercheantrag	350,00 Euro
Jahresgebühr 3. Patentjahr	70,00 Euro
Jahresgebühr 4. Patentjahr	70,00 Euro
Jahresgebühr 5. Patentjahr	90,00 Euro
Jahresgebühr 6. Patentjahr	130,00 Euro
Einspruchsverfahren	200,00 Euro

Die Jahresgebühren verringern sich bei Lizenzbereitschaft nach § 23 Abs. 1 PatG jeweils um die Hälfte.

Bitte beachten Sie:

1. Wird die **Anmeldegebühr** nicht innerhalb von 3 Monaten nach Einreichung der Anmeldung gezahlt, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen (§ 6 Abs. 2 PatKostG). Außer der Empfangsbescheinigung wird keine weitere Gebührenbenachrichtigung versandt.
2. Für jedes Patent und jede Anmeldung ist **unaufgefordert** bei Beginn des dritten und jedes folgenden Jahres, gerechnet vom Anmeldetag an, eine **Jahresgebühr** nach dem Patentkostengesetz zu entrichten.
3. Wird die Jahresgebühr nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig gezahlt, gilt die Anmeldung als zurückgenommen bzw. erlischt das Patent.

Quelle: <http://www.dpma.de/patent/gebuehren/>

3. Widerruf

aufgrund eines Einspruchs innerhalb von drei Monaten

4. Nichtigklärung des Patents

wenn von Anfang an nicht patentfähig gewesen

C. Gebrauchsmusterrecht

I. Gegenstand des Gebrauchsmusters

technisches Schutzrecht für „kleine Erfindungen“

„Minipatent“

1. Voraussetzungen

§ 1 GebrMG

(1) Als Gebrauchsmuster werden Erfindungen geschützt, die neu sind, auf einem erfinderischen Schritt beruhen und gewerblich anwendbar sind.

(2) Als Gegenstand eines Gebrauchsmusters im Sinne des Absatzes 1 werden insbesondere nicht angesehen:

1. Entdeckungen sowie wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden;
2. ästhetische Formschöpfungen;
3. Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
4. die Wiedergabe von Informationen;
5. biotechnologische Erfindungen (§ 1 Abs. 2 des Patentgesetzes).

(3) Absatz 2 steht dem Schutz als Gebrauchsmuster nur insoweit entgegen, als für die genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche Schutz begehrt wird.

Für ein Gebrauchsmuster bestehen nach § 1 GebrMG folgende materiellen Voraussetzungen:

- eine Erfindung, die
- neu,
- gewerblich anwendbar ist,
- auf einem erfinderischen Schritt beruht

a) Erfindung

siehe Erläuterungen zum "Patent"

Unterschied: biologische Erfindungen können nicht Gegenstand eines Gebrauchsmusters sein

Gebrauchsmuster sind nicht auf Arbeitsgerätschaften und Gebrauchsgegenstände beschränkt.

Eine "Raumform" ist nicht erforderlich.

→ Gebrauchsmuster können sich auch beziehen

- auf unbewegliche Sachen (Brücken, Kanalisationen, Dachkonstruktionen)
- an mit Gebäuden fest verbundene Teile (Heizungsanlagen, Klimaanlagen)
- an Anlagen (Müllverbrennungsanlagen)

→ Nahrungs- Genuss- und Arzneimittel sind gebrauchsmusterschutzfähig

→ Fertiggerichte, Süßigkeiten

b) Neuheit

PatentG	GebrMG
§ 3 (1) Eine Erfindung gilt als neu, wenn sie nicht zum Stand der Technik gehört. Der Stand der Technik umfaßt alle Kenntnisse, die vor dem für den Zeitrang der Anmeldung maßgeblichen Tag durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benutzung oder in sonstiger Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.	§ 3 (1) Der Gegenstand eines Gebrauchsmusters gilt als neu, wenn er nicht zum Stand der Technik gehört. Der Stand der Technik umfaßt alle Kenntnisse, die vor dem für den Zeitrang der Anmeldung maßgeblichen Tag durch schriftliche Beschreibung oder durch eine im Geltungsbereich dieses Gesetzes erfolgte Benutzung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.
absoluter Neuheitsbegriff	relativer Neuheitsbegriff

c) Gewerbliche Anwendbarkeit

wie im Patentrecht

d) Erfinderischer Schritt

keine Definition im Gesetz

grds. dem Patentrecht vergleichbar

aber: geringere Anforderungen an den Grad der Erfindungshöhe

→ „erfinderischer Schritt“

2. Schutzausschließungsgründe

§ 2 GebrMG

Als Gebrauchsmuster werden nicht geschützt:

1. Erfindungen, deren Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde; ein solcher Verstoß kann nicht allein aus der Tatsache hergeleitet werden, daß die Verwertung der Erfindung durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift verboten ist.
2. Pflanzensorten oder Tierarten;
3. Verfahren.

Unterschied zum Patent:

kein Verfahrensschutz (kein "Verfahrensgebrauchsmuster")

II. Entstehen des Gebrauchsmusters

1. Anmeldeverfahren

schriftliche Anmeldung bei der Gebrauchsmusterstelle des Patent- und Markenamtes

vorgeschriebener Vordruck

- Name des Anmelders
- Antrag auf Eintragung eines Gebrauchsmusters
- Schutzansprüche, in denen angegeben ist, was als schutzfähig unter Schutz gestellt werden soll
- Beschreibung des Gegenstandes des Gebrauchsmusters
- Zeichnungen, auf die sich die Schutzansprüche beziehen

2. Registrierungsverfahren

Gebrauchsmusterstelle prüft, ob

- die formellen Voraussetzungen der Anmeldung erfüllt sind

- der Gegenstand der Anmeldung dem Gebrauchsmusterschutz zugänglich ist
- keine "Nichterfindung" i.S. des § 1 Abs. 2 GebrMG vorliegt
- keine Schutzausschließungsgründe gem § 2 GebrMG vorliegen

Beschränkte Prüfung:

Es werden nur die **absoluten Schutzvoraussetzungen** geprüft.

Relative Schutzvoraussetzungen (Neuheit, erfinderischer Schritt, gewerbliche Anwendbarkeit werden **nicht geprüft** (§ 8 Abs. 1 S. 2 GebrMG)

→ erst im Verletzungsprozess oder im Lösungsverfahren

Fazit:

Das Gebrauchsmuster wird schneller erteilt.

Das Gebrauchsmuster ist aber "unsicherer".

Gebühren für Gebrauchsmuster im Überblick

GEBÜHREN IM ÜBERBLICK	
Gebührenart	Euro
Anmeldegebühr bei elektronischer Anmeldung	30,00 Euro
Anmeldegebühr bei Anmeldung in Papierform	40,00 Euro
Recherchegebühr (für Eintragung nicht erforderlich)	250,00 Euro
1. Aufrechterhaltungsgebühr nach 3 Jahren	210,00 Euro
2. Aufrechterhaltungsgebühr nach 6 Jahren	350,00 Euro
3. Aufrechterhaltungsgebühr nach 8 Jahren	530,00 Euro
Löschungsantrag	300,00 Euro

Quelle: <http://www.dpma.de/gebrauchsmuster/gebuehren/index.html>

3. Beschwerdeverfahren

Kein Einspruchsverfahren!

Beschwerdeverfahren wie beim Patent:

Gegen Beschlüsse Beschwerde an das Patentgericht

Dagegen Rechtsbeschwerde beim BGH

4. Exkurs: Gebrauchsmusterschutz im Ausland

Das beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragene Gebrauchsmuster gilt für die Bundesrepublik Deutschland. Im Unterschied zum Patent gibt es **keine** europäische oder internationale Gebrauchsmusteranmeldung.

Die Erfindung muss direkt beim jeweiligen Patentamt des ausländischen Staates geschützt werden, wenn es dort die Möglichkeit des Gebrauchsmusterschutzes gibt.

Berufung auf Priorität der deutschen Anmeldung, wenn das Gebrauchsmuster innerhalb von 12 Monaten nach der deutschen Gebrauchsmusteranmeldung bei dem jeweiligen Patentamt angemeldet wird.

III. Rechtswirkungen des Gebrauchsmusters

1. Positiver Inhalt

§ 11 GebrMG

(1) Die Eintragung eines Gebrauchsmusters hat die Wirkung, daß allein der Inhaber befugt ist, den Gegenstand des Gebrauchsmusters zu benutzen. Jedem Dritten ist es verboten, ohne seine Zustimmung ein **Erzeugnis**, das Gegenstand des Gebrauchsmusters ist, herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen.

(2) Die Eintragung hat ferner die Wirkung, daß es jedem Dritten verboten ist, ohne Zustimmung des Inhabers im Geltungsbereich dieses Gesetzes anderen als zur Benutzung des Gegenstands des Gebrauchsmusters berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element des Gegenstands des Gebrauchsmusters beziehen, zu dessen Benutzung im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder zu liefern, wenn der Dritte weiß oder es auf Grund der Umstände offensichtlich ist, daß diese Mittel dazu geeignet und bestimmt sind, für die Benutzung des Gegenstands des Gebrauchsmusters verwendet zu werden. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn es sich bei den Mitteln um allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse handelt, es sei denn, daß der Dritte den Belieferten bewußt veranlaßt, in einer nach Absatz 1 Satz 2 verbotenen Weise zu han-

deln. Personen, die die in § 12 Nr. 1 und 2 genannten Handlungen vornehmen, gelten im Sinne des Satzes 1 nicht als Personen, die zur Benutzung des Gegenstands des Gebrauchsmusters berechtigt sind.

Es gilt wie auch im Patentrecht der Erschöpfungsgrundsatz.

2. Negativer Inhalt

§ 24 GebrMG

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Erfindung eingeholt hätte.

Rechtsfolgen wie im Urheberrecht

- Unterlassungsanspruch bei Wiederholungsgefahr
- Schadensersatz bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Gebrauchsmusterverletzung

bei bestimmten Voraussetzungen:

- Vernichtung der Gebrauchsmuster verletzenden Erzeugnisse
- Vernichtung der Geräte, die vorwiegend zur Herstellung der das Gebrauchsmuster verletzende Erzeugnisse gedient haben
- Rückruf der das Gebrauchsmuster verletzenden Gegenstände
- endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen
- Auskunftsanspruch
- Vorlage von Urkunden oder Besichtigung einer Sache
- Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen

Ansprüche wegen Verletzung des Schutzrechts verjähren in drei Jahren (§ 24f GebrMG)

3. Strafrechtlicher Schutz

§ 25 GebrMG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ohne die erforderliche Zustimmung des Inhabers des Gebrauchsmusters

1. ein Erzeugnis, das Gegenstand des Gebrauchsmusters ist (§ 11 Abs. 1 Satz 2), herstellt, anbietet, in Verkehr bringt, gebraucht oder zu einem der genannten Zwecke entweder einführt oder besitzt oder
2. das Recht aus einem Patent entgegen § 14 ausübt.

(2) Handelt der Täter gewerbsmäßig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. § 74a des Strafgesetzbuches ist anzuwenden. Soweit den in § 24a bezeichneten Ansprüchen im Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Entschädigung des Verletzten (§§ 403 bis 406c) stattgegeben wird, sind die Vorschriften über die Einziehung nicht anzuwenden.

(6) Wird auf Strafe erkannt, so ist, wenn der Verletzte es beantragt und ein berechtigtes Interesse daran dardat, anzuordnen, daß die Verurteilung auf Verlangen öffentlich bekanntgemacht wird. Die Art der Bekanntmachung ist im Urteil zu bestimmen.

IV. Übergang des Gebrauchsmusters

wie im Patentrecht

1. Vererbung

Das Gebrauchsmuster ist vererblich.

2. Rechtsgeschäftliche Übertragung

Erfinder kann sein Gebrauchsmuster unbeschränkt oder beschränkt auf andere übertragen

IV. Beendigung des Gebrauchsmusters

wie im Patentrecht: wird dann gemeinfrei

1. Ablauf der Schutzfrist

Gebrauchsmusterschutz ist zeitlich begrenzt.

Schutzfrist: höchstens **10 Jahre**

§ 23 GebrMG

(1) Die Schutzdauer eines eingetragenen Gebrauchsmusters beginnt mit dem Anmeldetag und endet zehn Jahre nach Ablauf des Monats, in den der Anmeldetag fällt.

(2) Die Aufrechterhaltung des Schutzes wird durch Zahlung einer Aufrechterhaltungsgebühr für das vierte bis sechste, siebte und achte sowie für das neunte und zehnte Jahr, gerechnet vom Anmeldetag an, bewirkt. Die Aufrechterhaltung wird im Register vermerkt.

(3) Das Gebrauchsmuster erlischt, wenn

1. der als Inhaber Eingetragene durch schriftliche Erklärung an das Patentamt auf das Gebrauchsmuster verzichtet oder
2. die Aufrechterhaltungsgebühr nicht rechtzeitig (§ 7 Abs. 1, § 13 Abs. 3 oder § 14 Abs. 2 und 5 des Patentkostengesetzes) gezahlt wird.

2. Lösungsverfahren

§ 15 GebrMG

(1) Jedermann hat gegen den als Inhaber Eingetragenen Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters, wenn

1. der Gegenstand des Gebrauchsmusters nach den §§ 1 bis 3 nicht schutzfähig ist,
2. der Gegenstand des Gebrauchsmusters bereits auf Grund einer früheren Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldung geschützt worden ist oder
3. der Gegenstand des Gebrauchsmusters über den Inhalt der Anmeldung in der Fassung hinausgeht, in der sie ursprünglich eingereicht worden ist.

(2) Im Falle des § 13 Abs. 2 steht nur dem Verletzten ein Anspruch auf Löschung zu.

(3) Betreffen die Lösungsgründe nur einen Teil des Gebrauchsmusters, so erfolgt die Löschung nur in diesem Umfang. Die Beschränkung kann in Form einer Änderung der Schutzansprüche vorgenommen werden.

V. Zusammenfassung

	Patent	Gebrauchsmuster
Was wird geschützt?	technische Erfindungen und Verfahren	technische Erfindungen
Verfahren zur Erteilung	1. Prüfung (materiell) 2. Erteilung Verfahren dauert mitunter mehrere Jahre	keine Prüfung Eintragung im Register, wenn <u>formale</u> Voraussetzungen erfüllt sind. Verfahren dauert wenige Monate → GBM ist ideal zur Zwischenabsicherung im Patentverfahren
Schutzdauer	max. 20 Jahre	max. 10 Jahre

D. Designrecht

Vorbemerkung:

2014 wurde das älteste in Deutschland geltende gewerbliche Schutzrecht (seit 1876) umbenannt.

Aus dem „Geschmacksmuster“ wurde das „eingetragene Design“, aus dem „**Geschmacksmustergesetz**“ das „**Designgesetz**“.

Durch Registrierung als eingetragenes Design können Produktdesigns von Haushaltsgeräten, Mode, Verpackungen, Computer-Icons, das Layout einer Webseite oder Schriftfonts gegen Nachahmungen geschützt werden.

I. Gegenstand des eingetragenen Designs

Patent + Gebrauchsmuster	Eingetragenes Design
→ Technik	→ Ästhetik (Design)

Nähe zum Urheberrecht an Kunstwerken

1. Voraussetzungen

§ 2 DesignG - Designschutz

(1) Als eingetragenes Design wird ein Design geschützt, das neu ist und Eigenart hat.

(2) Ein Design gilt als neu, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden ist. Designs gelten als identisch, wenn sich ihre Merkmale nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden.

(3) Ein Design hat Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Design bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist. Bei der Beurteilung der Eigenart wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Designs berücksichtigt.

Für ein eingetragenes Design bestehen nach § 2 DesignG folgende materiellen Voraussetzungen:

- Design
- neu

- Eigenart

§ 1 DesignG - Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes

1. ist ein Design die zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt;
2. ist ein Erzeugnis jeder industrielle oder handwerkliche Gegenstand, einschließlich Verpackung, Ausstattung, grafischer Symbole und typografischer Schriftzeichen sowie von Einzelteilen, die zu einem komplexen Erzeugnis zusammengebaut werden sollen; ein Computerprogramm gilt nicht als Erzeugnis;
3. ist ein komplexes Erzeugnis ein Erzeugnis aus mehreren Bauelementen, die sich ersetzen lassen, so dass das Erzeugnis auseinander- und wieder zusammengebaut werden kann;
4. ist eine bestimmungsgemäße Verwendung die Verwendung durch den Endbenutzer, ausgenommen Maßnahmen der Instandhaltung, Wartung oder Reparatur;
5. gilt als Rechtsinhaber der in das Register eingetragene Inhaber des eingetragenen Designs.

a) Design

zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst oder seiner Verzierung ergibt

= konkrete Verkörperung

- ganze Erzeugnisse

z.B. Schmuck, Spielzeug

- Teile von Erzeugnissen

z.B. Kotflügel eines PKW

Die ästhetische Leistung wirkt **allein über das Auge** auf den Farb- und/oder Formsinn des Menschen.

Nicht der Geschmackssinn!!

b) Neuheit

Wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden ist.

Designs gelten als identisch, wenn sich ihre Merkmale nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden.

offenbaren = der Öffentlichkeit zugänglich machen

c) Eigenart

Wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Design bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist.

Bei der Beurteilung der Eigenart wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Design berücksichtigt.

2. Schutzausschließungsgründe**§ 3 DesignG - Ausschluss vom Designschutz**

(1) Vom Designschutz ausgeschlossen sind

1. Erscheinungsmerkmale von Erzeugnissen, die ausschließlich durch deren technische Funktion bedingt sind;
2. Erscheinungsmerkmale von Erzeugnissen, die zwangsläufig in ihrer genauen Form und ihren genauen Abmessungen nachgebildet werden müssen, damit das Erzeugnis, in das das Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, mit einem anderen Erzeugnis mechanisch zusammengebaut oder verbunden oder in diesem, an diesem oder um dieses herum angebracht werden kann, so dass beide Erzeugnisse ihre Funktion erfüllen;
3. Designs, die gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen;
4. Designs, die eine missbräuchliche Benutzung eines der in Artikel 6ter der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums aufgeführten Zeichen oder von sonstigen Abzeichen, Emblemen und Wappen von öffentlichem Interesse darstellen.

(2) Erscheinungsmerkmale im Sinne von Absatz 1 Nr. 2 sind vom Designschutz nicht ausgeschlossen, wenn sie dem Zweck dienen, den Zusammenbau oder die Verbindung einer Vielzahl von untereinander austauschbaren Teilen innerhalb eines Bauteilsystems zu ermöglichen.

II. Entstehen des Designschutzes**1. Anmeldeverfahren**

schriftliche Anmeldung zur Eintragung in das Register beim Deutschen Patent- und Markenamt (§ 11 DesignG)

für die Europäische Union beim **Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt** (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

- Name des Anmelders
- Antrag auf Eintragung
- eine zur Bekanntmachung geeignete Wiedergabe des Designs
- Angabe der Erzeugnisse, in die das Design aufgenommen oder bei denen es verwendet werden soll

Details geregelt in Verordnung zur Ausführung des Designgesetzes (Designverordnung - DesignV)

§ 11 DesignG - Anmeldung

(1) Die Anmeldung zur Eintragung eines Designs in das Register ist beim Deutschen Patent- und Markenamt einzureichen. Die Anmeldung kann auch über ein Patentinformationszentrum eingereicht werden, wenn diese Stelle durch Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz im Bundesgesetzblatt dazu bestimmt ist, Designanmeldungen entgegenzunehmen.

(2) Die Anmeldung muss enthalten:

1. einen Antrag auf Eintragung,
2. Angaben, die es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen und
3. eine zur Bekanntmachung geeignete Wiedergabe des Designs.

Wird ein Antrag nach § 21 Absatz 1 Satz 1 gestellt, kann die Wiedergabe durch einen flächenmäßigen Designabschnitt ersetzt werden.

(3) Die Anmeldung muss eine Angabe der Erzeugnisse enthalten, in die das Design aufgenommen oder bei denen es verwendet werden soll.

(4) Die Anmeldung muss den weiteren Anmeldungserfordernissen entsprechen, die in einer Rechtsverordnung nach § 26 bestimmt worden sind.

(5) Die Anmeldung kann zusätzlich enthalten:

1. eine Beschreibung zur Erläuterung der Wiedergabe,
2. einen Antrag auf Aufschiebung der Bildbekanntmachung nach § 21 Absatz 1 Satz 1,
3. ein Verzeichnis mit der Warenklasse oder den Warenklassen, in die das Design einzuordnen ist,
4. die Angabe des Entwerfers oder der Entwerfer,5.
5. die Angabe eines Vertreters.

(6) Die Angaben nach den Absätzen 3 und 5 Nummer 3 haben keinen Einfluss auf den Schutzbereich des eingetragenen Designs.

(7) Der Anmelder kann die Anmeldung jederzeit zurücknehmen.

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

§ 12 Sammelanmeldung

(1) Mehrere Designs können in einer Anmeldung zusammengefasst werden (Sammelanmeldung). Die Sammelanmeldung darf nicht mehr als 100 Designs umfassen.

(2) Der Anmelder kann eine Sammelanmeldung durch Erklärung gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt teilen. Die Teilung lässt den Anmeldetag unberührt. Ist die Summe der Gebühren, die nach dem Patentkostengesetz für jede Teilanmeldung zu entrichten wären, höher als

die gezahlten Anmeldegebühren, so ist der Differenzbetrag nachzutragen.

2. Registrierungsverfahren

§ 16 Prüfung der Anmeldung

- (1) Das Deutsche Patent- und Markenamt prüft, ob
1. die Anmeldegebühren nach § 5 Absatz 1 Satz 1 des Patentkostengesetzes und
 2. die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Anmeldetages nach § 11 Absatz 2 vorliegen und
 3. die Anmeldung den sonstigen Anmeldungserfordernissen entspricht.
- (2) Gilt die Anmeldung wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühren nach § 6 Absatz 2 des Patentkostengesetzes als zurückgenommen, stellt das Deutsche Patent- und Markenamt dies fest.
- (3) Werden bei nicht ausreichender Gebühreinzahlung innerhalb einer vom Deutschen Patent- und Markenamt gesetzten Frist die Anmeldegebühren für eine Sammelanmeldung nicht in ausreichender Menge nachgezahlt oder wird vom Anmelder keine Bestimmung darüber getroffen, welche Designs durch den gezahlten Gebührenbetrag gedeckt werden sollen, so bestimmt das Deutsche Patent- und Markenamt, welche Designs berücksichtigt werden. Im Übrigen gilt die Anmeldung als zurückgenommen. Das Deutsche Patent- und Markenamt stellt dies fest.
- (4) Das Deutsche Patent- und Markenamt fordert bei Mängeln nach Absatz 1 Nummer 2 und 3 den Anmelder auf, innerhalb einer bestimmten Frist die festgestellten Mängel zu beseitigen. Kommt der Anmelder der Aufforderung des Deutschen Patent- und Markenamts nach, so erkennt das Deutsche Patent- und Markenamt bei Mängeln nach Absatz 1 Nummer 2 als Anmeldetag nach § 13 Absatz 1 den Tag an, an dem die festgestellten Mängel beseitigt werden. Werden die Mängel nicht fristgerecht beseitigt, so weist das Deutsche Patent- und Markenamt die Anmeldung durch Beschluss zurück.

DPMA prüft nur die formellen Voraussetzungen

keine materielle Prüfung

dann Eintragung ins Register

Die Eintragung wird im elektronischen Dienst DPMAregister veröffentlicht und im Designblatt bekannt gemacht.

Ob die materiellen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, wird erst im Verletzungsprozess geprüft.

Gebühren für das Design im Überblick

ANMELDEGEBÜHREN

Bei einer Schutzdauer von zunächst 5 Jahren (mit Bekanntmachung der Wiedergabe des Designs)

Einzelanmeldung eines Designs

bei elektronischer Anmeldung	60 Euro
bei Papieranmeldung	70 Euro

Sammelanmeldung

bei elektronischer Anmeldung - je Design	6 Euro mindestens jedoch 60 Euro
bei Papieranmeldung - je Design	7 Euro mindestens jedoch 70 Euro
Bei einer Schutzdauer von zunächst 30 Monaten (Aufschiebung der Bekanntmachung der Wiedergabe des Designs)	
Einzelanmeldung eines Designs	30 Euro
Sammelanmeldung - je Design	3 Euro mindestens jedoch 30 Euro
Hinweis: Wird die Anmeldegebühr nicht innerhalb von 3 Monaten nach dem Eingang der Anmeldung gezahlt, gilt die Anmeldung gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als zurückgenommen.	

Beispiele

BEISPIELE

Einzelanmeldung (elektronisch)	60 Euro
Einzelanmeldung	70 Euro
Sammelanmeldung mit 15 Designs (elektronisch)	90 Euro
Sammelanmeldung mit 15 Designs	105 Euro
Einzelanmeldung bei Aufschiebung der Bekanntmachung der Wiedergabe	30 Euro
Sammelanmeldung mit 45 Designs bei Aufschiebung der Bekanntmachung der Wiedergabe	135 Euro

Erstreckungsgebühren (nach Aufschiebung der Bekanntmachung der Wiedergabe):

ERSTRECKUNGSgebÜHREN

Einzelanmeldung	40 Euro
Sammelanmeldung	- je eingetragenes Design 4 Euro - mindestens jedoch 40 Euro
Hinweis: Die Erstreckungsgebühren sind innerhalb der Aufschiebungsfrist - also innerhalb von 30 Monaten nach dem Anmeldetag (bzw. Prioritätstag) - zu zahlen.	

Aufrechterhaltungsgebühren

FÜR JEDES EINGETRAGENE DESIGN (AUCH IN EINER SAMMELEINTRAGUNG)

für das 6. bis 10. Schutzjahr	90 Euro
für das 11. bis 15. Schutzjahr	120 Euro
für das 16. bis 20. Schutzjahr	150 Euro
für das 21. bis 25. Schutzjahr	180 Euro
Verspätungszuschlag für jedes eingetragene Design	50 Euro

Hinweis: Die Aufrechterhaltungsgebühren sind bis zum Ende des zweiten auf den Anmeldemonat folgenden Monats zu zahlen. Innerhalb einer Nachfrist von weiteren vier Monaten können sie zuzüglich des Verspätungszuschlags gezahlt werden.

Beispiel für die Aufrechterhaltung des Schutzes für ein eingetragenes Design für das 6. bis 10. Schutzjahr:

Anmeldetag	15.01.2009
Aufrechterhaltungsgebühr (90 Euro)	spätestens 31.03.2014
Aufrechterhaltungsgebühr mit Zuschlag (90 Euro + 50 Euro)	spätestens 31.07.2014

Quelle: <http://www.dpma.de>

3. Beschwerdeverfahren

Beschwerdeverfahren wie beim Patent

§ 23 Verfahrensvorschriften, Beschwerde und Rechtsbeschwerde

(1) Im Deutschen Patent- und Markenamt werden zur Durchführung der Verfahren in Designangelegenheiten eine oder mehrere Designstellen und Designabteilungen gebildet. Die Designstellen sind für die Entscheidungen im Verfahren nach diesem Gesetz mit Ausnahme des Nichtigkeitsverfahrens nach § 34a zuständig und sind mit einem rechtskundigen Mitglied im Sinne des § 26 Absatz 2 Satz 2 des Patentgesetzes zu besetzen. § 47 des Patentgesetzes gilt entsprechend.

(2) Im Nichtigkeitsverfahren nach § 34a beschließt eine der Designabteilungen des Deutschen Patent- und Markenamts, die jeweils mit drei rechtskundigen Mitgliedern im Sinne des § 26 Absatz 2 Satz 2 des Patentgesetzes zu besetzen sind. Wirft die Sache besondere technische Fragen auf, so soll ein technisches Mitglied im Sinne des § 26 Absatz 2 Satz 2 des Patentgesetzes hinzugezogen werden. Über die Zuziehung eines technischen Mitglieds entscheidet der Vorsitzende der zuständigen Designabteilung durch nicht selbständig anfechtbaren Beschluss.

(3) Für die Ausschließung und Ablehnung der Mitglieder der Designstellen und der Designabteilungen gelten die §§ 41 bis 44, 45 Absatz 2 Satz 2 und die §§ 47 bis 49 der Zivilprozessordnung über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen entsprechend. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet, soweit es einer Entscheidung bedarf, ein anderes rechtskundiges Mitglied des Deutschen Patent- und Markenamts, das der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts allgemein für Entscheidungen dieser Art bestimmt hat. § 123 Absatz 1 bis 5 und 7 und die §§ 124, 126 bis 128a des Patentgesetzes sind entsprechend anzuwenden.

(4) Gegen die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts im Verfahren nach diesem Gesetz findet die Beschwerde an das Bundespatentgericht statt. Über die Beschwerde entscheidet ein Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern; Absatz 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend. Die §§ 69, 73 Absatz 2 bis 4, § 74 Absatz 1, § 75 Absatz 1, die §§ 76 bis 80 und 86 bis 99, 123 Absatz 1 bis 5 und 7 und die §§ 124, 126 bis 128b des Patentgesetzes finden entsprechende Anwendung. Im Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse, die im Nichtigkeitsverfahren nach § 34a ergangen sind, gilt § 84 Absatz 2 Satz 2 und 3 des Patentgesetzes entsprechend.

(5) Gegen die Beschlüsse des Beschwerdesenats über eine Beschwerde nach Absatz 2 findet die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof statt, wenn der Beschwerdesenat die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. § 100 Absatz 2 und 3, die §§ 101 bis 109, 123 Absatz 1 bis 5 und 7 sowie die §§ 124 und 128b des Patentgesetzes finden entsprechende Anwendung.

4. Nichtigkeit

§ 33 Nichtigkeit

- (1) Ein eingetragenes Design ist nichtig, wenn
1. die Erscheinungsform des Erzeugnisses kein Design im Sinne des § 1 Nummer 1 ist,
 2. das Design nicht neu ist oder keine Eigenart hat,
 3. das Design vom Designschutz nach § 3 ausgeschlossen ist.
- (2) Ein eingetragenes Design wird für nichtig erklärt, wenn
1. es eine unerlaubte Benutzung eines durch das Urheberrecht geschützten Werkes darstellt,
 2. es in den Schutzzumfang eines eingetragenen Designs mit älterem Zeitrang fällt, auch wenn dieses eingetragene Design erst nach dem Anmeldetag des für nichtig zu erklärenden eingetragenen Designs offenbart wurde,
 3. in ihm ein Zeichen mit Unterscheidungskraft älteren Zeitrangs verwendet wird und der Inhaber des Zeichens berechtigt ist, die Verwendung zu untersagen.
- Der Inhaber des eingetragenen Designs kann wegen Nichtigkeit in die Löschung einwilligen.
- (3) Die Nichtigkeit wird durch Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts oder durch Urteil auf Grund Widerklage im Verletzungsverfahren festgestellt oder erklärt.
- (4) Die Schutzwirkungen der Eintragung eines Designs gelten mit Unanfechtbarkeit des Beschlusses des Deutschen Patent- und Markenamts oder der Rechtskraft des Urteils, mit dem die Nichtigkeit festgestellt oder erklärt wird, als von Anfang an nicht eingetreten.
- (5) Die Nichtigkeit kann auch nach Beendigung der Schutzdauer des eingetragenen Designs oder nach einem Verzicht auf das eingetragene Design festgestellt oder erklärt werden.

§ 34 Antragsbefugnis

Zur Stellung des Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit nach § 33 Absatz 1 ist jedermann befugt. Zur Stellung des Antrags auf Erklärung der Nichtigkeit nach § 33 Absatz 2 ist nur der Inhaber des betroffenen Rechts befugt. Den Nichtigkeitsgrund gemäß § 33 Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 3 Absatz 1 Nummer 4 kann nur derjenige geltend machen, der von der Benutzung betroffen ist; eine Geltendmachung von Amts wegen durch die zuständige Behörde bleibt unberührt.

§ 34a Nichtigkeitsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt

- (1) Der Antrag ist schriftlich beim Deutschen Patent- und Markenamt einzureichen. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sind anzugeben. § 81 Absatz 6 und § 125 des Patentgesetzes gelten entsprechend. Der Antrag ist unzulässig, soweit über denselben Streitgegenstand zwischen den Parteien durch unanfechtbaren Beschluss oder rechtskräftiges Urteil entschieden wurde.
- (2) Das Deutsche Patent- und Markenamt stellt dem Inhaber des eingetragenen Designs den Antrag zu und fordert ihn auf, sich innerhalb eines Monats nach Zustellung zu dem Antrag zu erklären. Widerspricht der Inhaber dem Antrag nicht innerhalb dieser Frist, wird die Nichtigkeit festgestellt oder erklärt.
- (3) Wird dem Antrag rechtzeitig widersprochen, teilt das Deutsche Patent- und Markenamt dem Antragsteller den Widerspruch mit und trifft die zur Vorbereitung der Entscheidung erforderlichen Verfügungen. Eine Anhörung findet statt, wenn ein Beteiligter dies beantragt oder das Deutsche Patent- und Markenamt dies für sachdienlich erachtet. Die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen kann angeordnet werden; die §§ 373 bis 401 sowie die §§ 402 bis 414 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Über Anhörungen und Vernehmungen ist eine Niederschrift zu fertigen, die den wesentlichen Gang der Verhandlung wiedergibt und die rechtserheblichen Erklä-

rungen der Beteiligten enthält; die §§ 160a, 162 und 163 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(4) Die Entscheidung ergeht schriftlich durch Beschluss. Der Tenor kann am Ende der Anhörung verkündet werden. Der Beschluss ist zu begründen und den Beteiligten zuzustellen. § 47 Absatz 2 des Patentgesetzes gilt entsprechend.

(5) In dem Beschluss ist über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden; § 62 Absatz 2 und § 84 Absatz 2 Satz 2 des Patentgesetzes gelten entsprechend. Für die Festsetzung des Gegenstandswertes gelten § 23 Absatz 3 Satz 2 und § 33 Absatz 1 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes entsprechend. Der Beschluss über den Gegenstandswert kann mit der Entscheidung aus Satz 1 verbunden werden.

a) Nichtigkeitsverfahren vor dem DPMA

Neu eingeführt durch DesignG

Die Designstelle des DPMA trägt das Design ein, ohne alle sachlichen Voraussetzungen zu prüfen.

Ob einem eingetragenen Design absolute oder relative Schutzhindernisse entgegenstehen, wird erst in einem Nichtigkeitsverfahren vor dem DPMA geklärt.

Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit (§ 33 Abs.1 DesignG)

→ betrifft absolute Schutzhindernisse (fehlende Designfähigkeit, Neuheit, Eigenart, Ausschluss vom Designschutz)

Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit (§ 33 Abs.2 DesignG)

→ betrifft relative Schutzhindernisse (Urheberrechte, prioritätsältere eingetragene Designs oder prioritätsältere Zeichen mit Unterscheidungskraft).

Der Antrag ist gebührenpflichtig (300 Euro) und muss schriftlich mit einer Begründung eingereicht werden.

Das DPMA unterrichtet den Inhaber des eingetragenen Designs über den Nichtigkeitsantrag. Widerspricht dieser nicht innerhalb eines Monats, wird die Nichtigkeit festgestellt bzw. erklärt; Andernfalls wird das Nichtigkeitsverfahren vor der Designabteilung des DPMA durchgeführt.

Ist das eingetragene Design nichtig, wird es aus dem Designregister gelöscht. Die Schutzwirkungen der Eintragung gelten dann als von Anfang an nicht eingetreten.

Beispiel: A ist online-Händler und importiert seine Waren direkt aus Asien. B ist ebenfalls online-Händler und Importeur. Er besucht regelmäßig auf Messen Asien und lässt die dort entdeckten, in Deutschland jedoch bislang nicht erhältliche Produkte, - ohne Zustimmung des Entwerfers - als eigene Designs in Deutschland registrieren. Unter Vorlage der registrierten Designs mahnt er dann Konkurrenten, u.a. auch den A ab.

Hier: Nichtigkeit der Eintragung wegen fehlender Neuheit
 Folge: A kann Antrag beim DPMA stellen

Fazit: Aufgrund der Festgebühr in Höhe von 300 Euro ist das früher hohe Kostenrisiko durch lange Verfahren und den Anwaltszwang vor den Landgerichten nun Vergangenheit.

(Strategie-Tipp: Wenn Importeure mit Zustimmung des Entwerfers ein Design eingetragen lassen, genießen sie über das Design einen Exklusivitätsschutz. D.h.: Sie können gegen andere Importeure wegen Verletzung „ihres“ in Deutschland eingetragenen Designs vorgehen.)

b) Verfahren vor dem zuständigen Landgericht (§ 52 b DesignG)

In Verletzungs- und Schadensersatzverfahren entscheidet das erstinstanzlich zuständige Landgericht über die Frage der Nichtigkeit nur dann, wenn der Beklagte Widerklage erhebt. Ansonsten muss das Gericht von der Rechtsgültigkeit des eingetragenen Designs ausgehen. Das Landgericht kann ein laufendes Verfahren aussetzen, wenn für dessen Ausgang die Entscheidung des DPMA über das Bestehen des Designschutzes von Bedeutung ist.

5. Exkurs: Design-/Geschmacksmusterschutz im Ausland

Beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragene Designs gelten ausschließlich für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Schutz außerhalb Deutschlands durch

- Anmeldung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters
- internationale Anmeldung

Weiterleitung von Anmeldungen durch das Deutsche Patent- und Markenamt oder Direktanmeldung möglich.

a) Europäischer Schutz

- **Das eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster**

Ermöglicht mit einer einzigen Anmeldung einen einheitlichen Schutz für alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.

Zuständig für die Eintragung ist das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) in Alicante (Spanien)

- **Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster**

keine Anmeldung notwendig

Schutz entsteht durch bloße Offenbarung gegenüber der Öffentlichkeit.

Offenbart wird das Muster, wenn es ausgestellt, angeboten oder in sonstiger Weise veröffentlicht wird (z.B. Werbekampagne in den Medien).

Eine erstmalige Offenbarung kann auch in der Veröffentlichung eines deutschen Geschmacksmusters im Geschmacksmusterblatt liegen.

Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster bietet einen gegenüber dem registrierten Geschmacksmuster eingeschränkten Schutz.

nur das Recht, Nachahmungen zu verbieten.

Dies setzt voraus, dass das konkurrierende Design in Kenntnis des nachgeahmten Designs geschaffen wurde. Unabhängige Parallelschöpfungen sind nicht angreifbar. Außerdem ist der Schutz auf drei Jahre beschränkt.

b) Die internationale Registrierung

Nach dem **Haager Musterabkommen (HMA)** ist es möglich, ein Geschmacksmuster in ein internationales Register eintragen zu lassen.

Das Haager System besteht aus verschiedenen Akten (Haager Akte, Genfer Akte), denen einzelne Länder, darunter Deutschland und Frankreich, aber auch die Europäische Union beigetreten sind. Nicht beigetreten sind die USA, Japan und Großbritannien. Der Schutz gilt nicht "weltweit", sondern in den Mitgliedstaaten, die Sie benannt haben.

Die internationale Anmeldung wird beim Internationalen Büro der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) bearbeitet. **Eine vorherige nationale Anmeldung ist nicht erforderlich.**

III. Rechtswirkungen des Designs

1. Positiver Inhalt

§ 38 DesignG - Rechte aus dem eingetragenen Design und Schutzzumfang

(1) Das eingetragene Design gewährt seinem Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, es zu benutzen und Dritten zu verbieten, es ohne seine Zustimmung zu benutzen. Eine Benutzung schließt insbesondere die Herstellung, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Einfuhr, die Ausfuhr, den Gebrauch eines Erzeugnisses, in das das eingetragene Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, und den Besitz eines solchen Erzeugnisses zu den genannten Zwecken ein.

(2) Der Schutz aus einem eingetragenen Design erstreckt sich auf jedes Design, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt. Bei der Beurteilung des Schutzzumfangs wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Designs berücksichtigt.

(3) Während der Dauer der Aufschiebung der Bekanntmachung (§ 21 Abs. 1 Satz 1) setzt der Schutz nach den Absätzen 1 und 2 voraus, dass das Design das Ergebnis einer Nachahmung des eingetragenen Designs ist.

Abzustellen ist auf diejenigen Merkmale, die in der Anmeldung sichtbar wiedergegeben sind.

2. Negativer Inhalt

§ 42 DesignG - Beseitigung, Unterlassung und Schadenersatz

(1) Wer entgegen § 38 Absatz 1 Satz 1 ein eingetragenes Design benutzt (Verletzer), kann von dem Rechtsinhaber oder einem anderen Berechtigten (Verletzten) auf Beseitigung der Beeinträchtigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Handelt der Verletzer vorsätzlich oder fahrlässig, ist er zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des eingetragenen Designs eingeholt hätte.

§ 43 DesignG - Vernichtung, Rückruf und Überlassung

(1) Der Verletzte kann den Verletzer auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnisse in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.

(2) Der Verletzte kann den Verletzer auf Rückruf von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnissen oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.

(3) Statt der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen kann der Verletzte verlangen, dass ihm die Erzeugnisse, die im Eigentum des Verletzers stehen, gegen eine angemessene Vergütung, welche die Herstellungskosten nicht übersteigen darf, überlassen werden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Ein-

zelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

(5) Wesentliche Bestandteile von Gebäuden nach § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie ausscheidbare Teile von Erzeugnissen und Vorrichtungen, deren Herstellung und Verbreitung nicht rechtswidrig ist, unterliegen nicht den in den Absätzen 1 bis 3 vorgesehenen Maßnahmen.

- Unterlassungsanspruch
- Schadensersatz bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Designverletzung

bei bestimmten Voraussetzungen:

- Vernichtung der Geschmacksmuster verletzenden Erzeugnisse
- Vernichtung der Geräte, die zur Herstellung der das Geschmacksmuster verletzenden Erzeugnisse gedient haben
- Rückruf der das Geschmacksmuster verletzenden Gegenstände
- endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen
- Auskunftsanspruch
- Vorlage von Urkunden oder Besichtigung einer Sache
- Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen

Ansprüche wegen Verletzung des Schutzrechts verjähren in drei Jahren (§ 49 DesignG)

3. Strafrechtlicher Schutz

§ 51 DesignG - Strafvorschriften

(1) Wer entgegen § 38 Absatz 1 Satz 1 ein eingetragenes Design benutzt, obwohl der Rechteinhaber nicht zugestimmt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt der Täter gewerbsmäßig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. § 74a des Strafgesetzbuchs ist anzuwenden. Soweit den in § 43 bezeichneten Ansprüchen im Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozessordnung über die Entschädigung des Verletzten (§§ 403 bis 406c) stattgegeben wird, sind die Vorschriften über die Einziehung nicht anzuwenden.

(6) Wird auf Strafe erkannt, so ist, wenn der Rechteinhaber es beantragt und ein berechtigtes Interesse daran dartut, anzuordnen, dass die Verurteilung auf Verlangen öffentlich bekannt gemacht

wird. Die Art der Bekanntmachung ist im Urteil zu bestimmen.

IV. Übergang des eingetragenen Designs

wie im Patentrecht

Das eingetragene Design ist vererblich und kann auf andere übertragen werden.

IV. Beendigung des eingetragenen Designs

Geschmacksmusterschutz ist zeitlich begrenzt.

Schutzfrist: höchstens **25 Jahre**

§ 27 Entstehung und Dauer des Schutzes

- (1) Der Schutz entsteht mit der Eintragung in das Register.
- (2) Die Schutzdauer des eingetragenen Designs beträgt 25 Jahre, gerechnet ab dem Anmeldetag.

§ 28 Aufrechterhaltung

- (1) Die Aufrechterhaltung des Schutzes wird durch Zahlung einer Aufrechterhaltungsgebühr jeweils für das 6. bis 10., 11. bis 15., 16. bis 20. und für das 21. bis 25. Jahr der Schutzdauer bewirkt. Sie wird in das Register eingetragen und bekannt gemacht.
- (2) Wird bei eingetragenen Designs, die auf Grund einer Sammelanmeldung eingetragen worden sind, die Aufrechterhaltungsgebühr ohne nähere Angaben nur für einen Teil der eingetragenen Designs gezahlt, so werden diese in der Reihenfolge der Anmeldung berücksichtigt.
- (3) Wird der Schutz nicht aufrechterhalten, so endet die Schutzdauer.

2. Lösungsverfahren

§ 36 Löschung

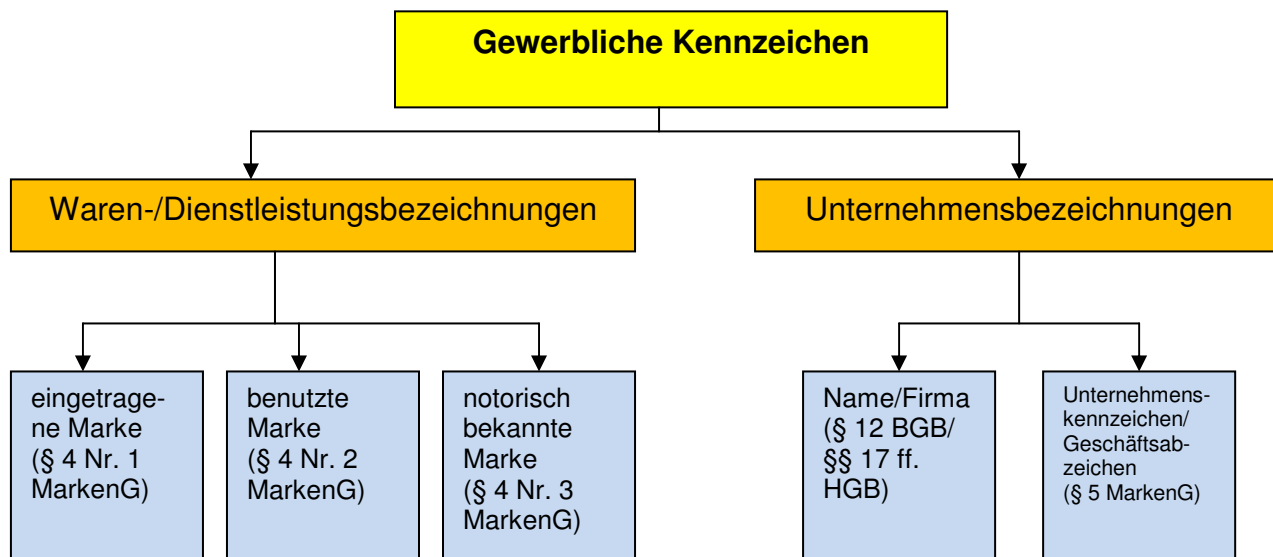
- (1) Ein eingetragenes Design wird gelöscht
 1. bei Beendigung der Schutzdauer;
 2. bei Verzicht auf Antrag des Rechtsinhabers, wenn die Zustimmung anderer im Register eingetragener Inhaber von Rechten am eingetragenen Design sowie des Klägers im Falle eines Verfahrens nach § 9 vorgelegt wird;
 3. auf Antrag eines Dritten, wenn dieser mit dem Antrag eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde mit Erklärungen nach Nummer 2 vorlegt;
 4. bei Einwilligung in die Löschung nach § 9 oder § 33 Absatz 2 Satz 2;
 5. auf Grund eines unanfechtbaren Beschlusses oder rechtskräftigen Urteils über die Fest-

stellung oder Erklärung der Nichtigkeit.

Über die Ablehnung der Löschung entscheidet das Deutsche Patent- und Markenamt durch Beschluss.

(2) Verzichtet der Rechtsinhaber nach Absatz 1 Nummer 2 und 3 nur teilweise auf das eingetragene Design, erklärt er nach Absatz 1 Nummer 4 seine Einwilligung in die Löschung eines Teils des eingetragenen Designs oder wird nach Absatz 1 Nummer 5 eine Teilnichtigkeit festgestellt, so erfolgt statt der Löschung des eingetragenen Designs eine entsprechende Eintragung in das Register.

E. Kennzeichenrecht



I. Die Marke

1. Allgemeines

a) Funktion der Marke

Die Marke dient der Individualisierung von Waren und Dienstleistungen.

- Unterscheidungsfunktion
- Herkunftsfunktion

b) Rechtsnatur

Die Marke ist ein Ausschließlichkeitsrecht (wie Patent, Gebrauchsmuster und eingetragenes Design).

Gegenstand der Marke ist ein **Kennzeichen**.

c) Markenkategorien

§ 4 MarkenG - Entstehung des Markenschutzes

Der Markenschutz entsteht

1. durch die **Eintragung** eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte **Register**,
2. durch die **Benutzung** eines Zeichens **im geschäftlichen Verkehr**, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder
3. durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) **notorische Bekanntheit** einer Marke.

Nr. 1: eingetragene Marke (**siehe unten 2.**)

Nr. 2: benutzte Marke kraft Verkehrsgeltung (**siehe unten 3.**)

Nr. 3: notorisch bekannte Marke (**siehe unten 4.**)

d) Markenfähigkeit

§ 3 MarkenG - Als Marke schutzfähige Zeichen

(1) Als Marke können **alle Zeichen**, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

(2) Dem Schutz als Marke nicht zugänglich sind Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen,

1. die durch die Art der Ware selbst bedingt ist,
2. die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder
3. die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht.

aa) Zeichenform

Wortzeichen

→ Buchstabenmarken (*BMW, BASF, VW*)

→ Zahlenmarken (*4711, 911*)

- auch Werktitel
- aus einzelnen Worten
- aus zusammengesetzten Worten

- kurze Sätze

Bildmarken

→ Abbildungen jeder Art



→ auch Bewegungsmarken (multimediale Marken)

Kombinationsmarken

Bayerkreuz



Farbmarken

konturlosen Farbmarke

BGH, Urteil vom 7. Oktober 2004 – I ZR 91/02 (Milka)

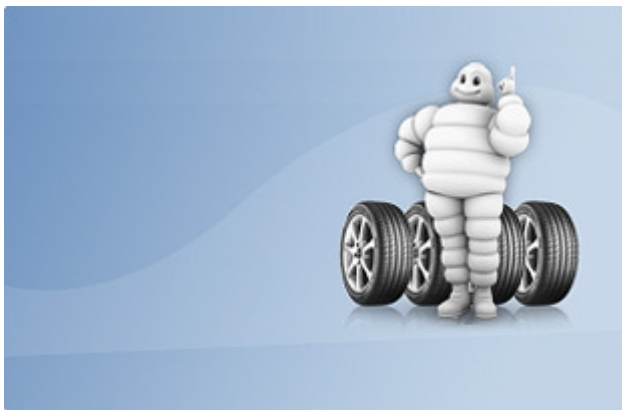
Hanseatisches OLG Hamburg, Urt. v. 19.11.2008; 5 U 148/07 (Nivea Blau)

dreidimensionale Gestaltung



Flaschenform (Odol)

Michelin-Männchen



EuGH, Ur. v. 20.10.2011 - C-344/10 P, C-345/10 (Oberflächenstruktur einer Getränkeflasche als Marke - Freixenet)

Grenze § 3 Abs. 2

Aktuell:

EuGH, Ur. v. 11.07.2014, Az. C-421/13 (Apple-Store)

Hörmarken

Töne, Tonfolgen, Geräusche

Problem: Einheitlichkeit

Achtung!

§ 3 regelt nur, ob ein Zeichen überhaupt **markenfähig** ist.

Davon zu trennen ist die Frage, ob die Marke auch **eingetragen** werden kann.

→ Bei Hörmarken setzt das die Wiedergabe in Notenschrift voraus.

Geruchs-, Geschmacks- und Tastmarken

sind auch dem Markenschutz zugänglich, wenn die allg. Kriterien vorliegen (s.o.)

bb) Abstrakte Unterscheidungskraft

Die Zeichen müssen grundsätzlich geeignet sein, eine Unterscheidung zu ermöglichen.

→ geringe Anforderungen an dieses Merkmal

Problem: Gattungsbezeichnungen

Beachte: Konkrete Unterscheidungskraft ist erst im Rahmen der absoluten Schutzhindernisse bzgl. der eingetragenen Marken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu untersuchen.

2. Die eingetragene Marke (§ 4 Nr. 1 MarkenG)

§ 4 MarkenG - Entstehung des Markenschutzes

Der Markenschutz entsteht

1. durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte Register,
2. durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder
3. durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) notorische Bekanntheit einer Marke.

a) Voraussetzungen für die Eintragung

- markenfähiges Zeichen (§ 3 MarkenG) → **aa)**
- keine absoluten Schutzhindernisse (§ 8 MarkenG) → **bb)**
- kein Plagiat einer notorisch bekannten Marke (§ 10 MarkenG) → **cc)**
- keine relativen Schutzhindernisse (§§ 9, 42 MarkenG) → **dd)**

aa) Markenfähiges Zeichen

s.o.

bb) Keine absoluten Schutzhindernisse

§ 8 MarkenG - Absolute Schutzhindernisse

(1) Von der Eintragung sind als Marke schutzfähige Zeichen im Sinne des § 3 ausgeschlossen, die sich nicht graphisch darstellen lassen.

(2) Von der Eintragung ausgeschlossen sind Marken,

1. denen für die Waren oder Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt,
2. die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können,
3. die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen üblich geworden sind,
4. die geeignet sind, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu täuschen,
5. die gegen die öffentliche Ordnung oder die gegen die guten Sitten verstoßen,
6. die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes enthalten,
7. die amtliche Prüf- oder Gewährzeichen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind,

8. die Wappen, Flaggen oder andere Kennzeichen, Siegel oder Bezeichnungen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen enthalten, die nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt von der Eintragung als Marke ausgeschlossen sind,
9. deren Benutzung ersichtlich nach sonstigen Vorschriften im öffentlichen Interesse untersagt werden kann, oder
10. die bösgläubig angemeldet worden sind.

(3) Absatz 2 Nr. 1, 2 und 3 findet keine Anwendung, wenn die Marke sich vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung infolge ihrer Benutzung für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat.

(4) Absatz 2 Nr. 6, 7 und 8 ist auch anzuwenden, wenn die Marke die Nachahmung eines dort aufgeführten Zeichens enthält. Absatz 2 Nr. 6, 7 und 8 ist nicht anzuwenden, wenn der Anmelder befugt ist, in der Marke eines der dort aufgeführten Zeichen zu führen, selbst wenn es mit einem anderen der dort aufgeführten Zeichen verwechselt werden kann. Absatz 2 Nr. 7 ist ferner nicht anzuwenden, wenn die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet worden ist, mit denen, für die das Prüf- oder Gewährzeichen eingeführt ist, weder identisch noch diesen ähnlich sind. Absatz 2 Nr. 8 ist ferner nicht anzuwenden, wenn die angemeldete Marke nicht geeignet ist, beim Publikum den unzutreffenden Eindruck einer Verbindung mit der internationalen zwischenstaatlichen Organisation hervorzurufen.

Die Voraussetzungen von § 8 sind von Amts wegen zu prüfen.

(1) Grafische Darstellbarkeit (§ 8 Abs. 1 MarkenG)

Nach § 3 MarkenG sind alle Zeichen markenfähig.

Aber: Nicht eintragbar als Marke sind solche Zeichen, die sich nicht grafisch darstellen lassen.

→ Zweck: Eindeutigkeit

Grafische Darstellbarkeit bei:	
Wort- und Bildmarken	gegeben
Farbmarken	bei festgelegter und beständiger Anordnung Problem: konturlose Anordnung von Farben
Hörmarken	wenn in <u>Notenschrift</u> wiedergegeben werden kann bei Geräuschen nicht möglich
Geruchsmarken/ Geschmacksmarken	auch nicht durch chemische Formel möglich
Tastmarken	i.d.R nicht gegeben

(2) Fehlende Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG)

§ 3 MarkenG: für die Markenfähigkeit kommt auf die abstrakte Eignung zur Unterscheidung an.

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG: für die Eintragung kommt es auf die konkrete Unterscheidungskraft an

<u>Keine Unterscheidungskraft bei:</u>	
Bildmarken	<p>einfache geometrische Formen</p> <p>naturgetreue Wiedergabe von Erzeugnissen, die - ohne jeglichen individualisierbaren Bezug auf ein best. Unternehmen – nur die Art und Gattung derartiger Produkte darstellen</p> <p>Abbildung eines Bürogebäudes für die Dienstleistung "Immobilien"</p>
Wortmarken	<p>Bezeichnungen, deren Begriffsinhalt für die betreffenden Waren eine im Vordergrund stehende Produktbeschreibung enthält → <i>Schuhe</i></p> <p>gebräuchliche Worte der Alltagssprache → <i>Firma, Gesellschaft</i> → <i>FUSSBALL WM 2006</i></p> <p><u>aber:</u> Unterscheidungskraft bei fremdsprachigen Wörtern der Alltagssprache durchaus gegeben → <i>YES</i> → <i>FOR YOU</i></p> <p>auch Slogans möglich → <i>Hoffentlich Allianz-versichert</i></p>

BGH, Urt. v. 08.03.2012, I ZB 13/11 (Neuschwanstein)

(3) Beschreibende Angaben (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG)

für Produktmerkmalsbeschreibungen besteht ein Freihaltebedürfnis

Bezeichnungen der Art: → *gefriergetrocknet, vakuumverpackt,*

Bezeichnungen der Beschaffenheit: → *forte, extra, plus*

Bezeichnungen der Menge: → *Liter, Kilogramm, Meter*

Bezeichnungen der geograf. Herkunft: → *Schwarzwald, Chiemsee*

Problemfall: Karosserieform

BGH, Beschl. Urt. v. 20.10.2011 - I ZB 33/04 (Umriss des Porsche Boxster)

1. Besondere Gestaltungsmerkmale eines Automobils, die es von anderen Automobilen unterscheidet, führen dazu, dass die Form des Automobils geeignet ist, vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden zu werden.

2. Es besteht ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit, dass Formgestaltungen von Automobilen frei gewählt werden können und die Gestaltungsfreiheit im Rahmen der Formgebung nicht über Gebühr eingeschränkt wird. → **§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG**

3. Das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kann durch werbewirksame Darstellung der charakteristischen Formgestaltung des neuen Modells überwunden werden, wenn der Verkehr in der neuen Gestaltung den Herkunftshinweis erkennt. Bei neuen Modellen bekannter Hersteller, deren Erscheinen auf dem Markt von einem großen Medienecho begleitet wird, ist von einer solchen Verkehrsdurchsetzung jedenfalls nach nicht allzu langer Zeit nach Markteinführung auszugehen. → **§ 8 Abs. 3 MarkenG**

(4) Übliche Bezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG)

Gattungsbezeichnungen sind von der Eintragung ausgeschlossen

→ *Creme, Sirup, Sekt*

(5) Täuschende Bezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG)

→ *Bild einer Kuh für Margarine*

(6) Gegen die guten Sitten verstoßende Bezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG)

(7) Hoheitszeichen als Bezeichnungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 6 und 8 MarkenG)

(8) Amtliche Prüf- und Gewährzeichen (§ 8 Abs. 2 Nr. 7 MarkenG)

→ *Stempel über den Feingehalt von Gold*

(9) Bösgläubigkeit (§ 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG)

wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist

→ *Anmeldung bekannter Marken durch einen Nichtberechtigten*

(10) Ausnahmen bei Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG)

Die nicht unterscheidungskräftigen oder beschreibenden Angaben gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 MarkenG sind dann als Marke eintragbar, wenn sich die Marke vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung **infolge ihrer Benutzung** für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, **in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt** hat

BGH: **Bekanntheitsgrad nicht unter 50 %**

Bsp für erlangte Verkehrsgeltung einer eigentlich nicht unterscheidungskräftigen Marke:

→ *Farbmarke Rot für Loseblattgesetzestextausgaben des Beck-Verlages*



BGH, Beschl. v. 17. 10. 2013 – I ZB 65/12 (test):

Dass 43 % der Befragten in dem Zeichen "test" einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen sehen, reicht für die Annahme der Verkehrsdurchsetzung nicht aus.

BGH, Urte. v. 18.09.2014 – I ZR 228/12 (Langenscheidt)

Der Wörterbuchverlag Langenscheidt GmbH & Co. KG (Klägerin) ist Inhaber der kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Farbmarke "Gelb" für zweisprachige Wörterbücher in Printform. Die Klägerin gestaltet ihre gedruckten Wörterbücher seit 1956 und seit 1986 auch andere Sprachlernprodukte in einer gelben Farbausstattung mit einem in blauer Farbe gehaltenen "L". Auch die Werbung ist regelmäßig entsprechend aufgemacht. Der Sprachlern-Softwarehersteller Rosetta Stone AG (Beklagte) bietet in Deutschland seit April 2010 Sprachlernsoftware für 33 Sprachen in einer gelben Kartonverpackung an, auf der als Kennzeichen in schwarzer Farbe eine aus ihrer Unternehmensbezeichnung abgeleitete Wortmarke sowie eine blaue, als halbrunde Stele ausgeformte Bildmarke ange-

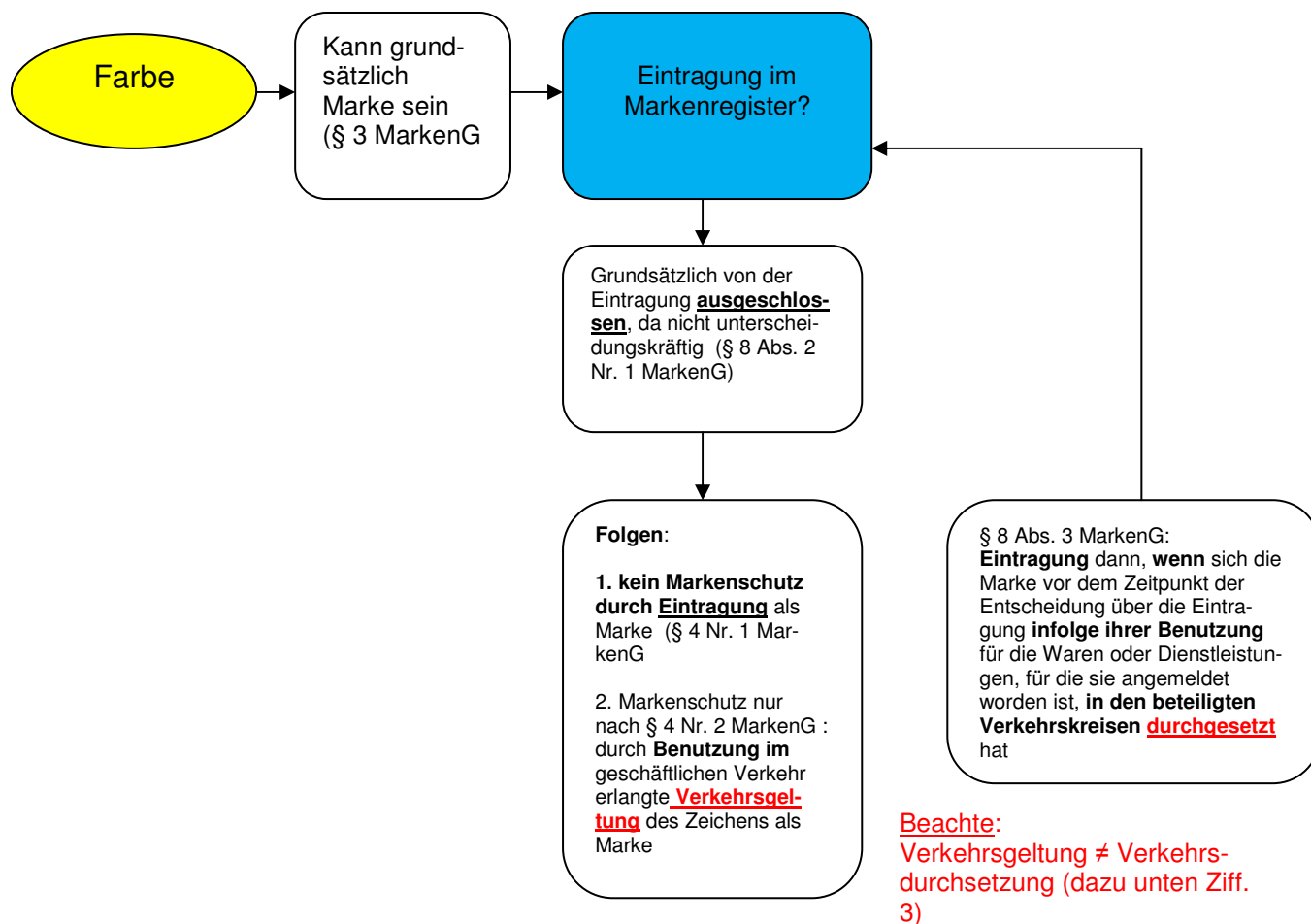
bracht sind. Die Beklagte bewirbt ihre Produkte in ihrem Internetauftritt sowie im Fernsehen unter Verwendung eines gelben Farbtons.

Mit der vorliegenden Klage will die Klägerin der Beklagten verbieten lassen, die gelbe Farbe bei der Verpackung der Sprachlernsoftware und in der Werbung zu verwenden. Die Beklagte hat im Registerverfahren die Löschung der Farbmarke der Klägerin beantragt. Dieser Antrag ist beim Deutschen Patent und Markenamt und beim BPatG ohne Erfolg geblieben. Das Lösungsverfahren ist derzeit beim BGH anhängig, aber noch nicht entschieden (Az I ZB 61/13, Verhandlungstermin: 23.10.2014).

Das Landgericht hat der Beklagten verboten, in Deutschland Sprachlernsoftware in gelber Verpackung zu vertreiben und unter Verwendung der gelben Farbe hierfür zu werben. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Der BGH hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Der BGH hat eine Aussetzung des vorliegenden Verletzungsverfahrens bis zur Entscheidung über den Antrag der Beklagten, die gelbe Farbmarke der Klägerin zu löschen, abgelehnt, weil der Ausgang des Lösungsverfahrens offen ist. Er hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen der Farbmarke der Klägerin und der von der Beklagten verwendeten Farbe besteht. Die Beklagte verwende den gelben Farbton in Art einer Marke. Der Verkehr fasse die Verwendung einer Farbe in der Werbung oder auf der Ware oder deren Verpackung allerdings im Regelfall als Gestaltungsmittel und nur ausnahmsweise als Marke auf. Auf dem inländischen Markt der zweisprachigen Wörterbücher prägten jedoch Farben die Kennzeichnungsgeohnheiten. Dies strahle auf den Markt benachbarter Produkte aus, zu denen die Sprachlernsoftware der Beklagten gehört, so dass das Publikum auch in diesem Produktbereich die von der Beklagten großflächig und durchgängig verwendete Farbe "Gelb" als Produktkennzeichen verstehe. Die gelbe Farbmarke der Klägerin, die aufgrund langjähriger Verwendung kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragen ist, verfüge über durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die von den Parteien vertriebenen Produkte – Wörterbücher und Sprachlernsoftware – und die von ihnen verwendeten Gelbtöne sind hochgradig ähnlich. Obwohl die Beklagte auch ihre Wortmarke und ihr blaues Logo auf ihren Verpackungen und in der Werbung verwende, sehe der Verkehr in der gelben Farbe ein eigenständiges Kennzeichen. Für die Frage der Zeichenähnlichkeit sei deshalb isoliert auf den gelben Farbton abzustellen. Bei hochgradiger Waren und Zeichenähnlichkeit und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke seien die Voraussetzungen der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr erfüllt.



cc) Kein Plagiat einer notorisch bekannte Marken

§ 10 MarkenG - Notorisch bekannte Marken

(1) Von der Eintragung ausgeschlossen ist eine Marke, wenn sie mit einer im Inland im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft notorisch bekannten Marke mit älterem Zeitrang identisch oder dieser ähnlich ist und die weiteren Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 gegeben sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Anmelder von dem Inhaber der notorisch bekannten Marke zur Anmeldung ermächtigt worden ist.

dd) Keine relativen Schutzhindernisse

§ 9 MarkenG - Angemeldete oder eingetragene Marken als relative Schutzhindernisse

(1) Die Eintragung einer Marke kann gelöscht werden,

1. wenn sie mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang identisch ist und die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, mit den Waren oder Dienstleistungen identisch sind, für die die Marke mit älterem Zeitrang angemeldet oder eingetragen worden ist,
2. wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang und der Identität oder der Ähnlichkeit der durch die

beiden Marken erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden, oder

3. wenn sie mit einer angemeldeten oder eingetragenen Marke mit älterem Zeitrang identisch oder dieser ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen eingetragen worden ist, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke mit älterem Zeitrang angemeldet oder eingetragen worden ist, falls es sich bei der Marke mit älterem Zeitrang um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung der eingetragenen Marke die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde.

(2) Anmeldungen von Marken stellen ein Eintragungshindernis im Sinne des Absatzes 1 nur dar, wenn sie eingetragen werden.

Die Neuanmeldung darf nicht geschützte Rechtspositionen älterer Marken beeinträchtigen.

Drei Konstellationen:

Nr. 1: relatives Schutzhindernis für neu eingetragene Marke bei

- **Identität** der neuen Marke mit einer Marke mit älterem Zeitrang und
- **Identität** der Waren oder Dienstleistungen der neuen Marke mit den Waren oder Dienstleistungen der älteren Marke

Beispiel:

Seit vielen Jahren ist "Uhu" ist Marke für Klebstoffprodukte des Herstellers H eingetragen und wird hierfür benutzt. Nun soll "Uhu" als Marke für Klebstoffprodukte des Herstellers K eingetragen werden.

→ Identität der Marken und Waren

Nr. 2: relatives Schutzhindernis für neu eingetragene Marke, wenn wegen

- Identität oder **Ähnlichkeit** der neuen Marke mit Marke mit älterem Zeitrang und
- Identität oder **Ähnlichkeit** der Waren oder Dienstleistungen der neuen Marken mit den Waren oder Dienstleistungen der älteren Marke
- für das Publikum die **Gefahr von Verwechslungen** besteht.

Beispiel:

Seit vielen Jahren ist "Uhu" ist Marke für Klebstoffprodukte des Herstellers H eingetragen und wird hierfür benutzt. Nun soll "Ohu" als Marke für Klebstoffprodukte des Herstellers K eingetragen werden.

→ Ähnlichkeit der Marken und Identität der Waren

→ Verwechslungsgefahr

Nr. 3: relatives Schutzhindernis für neu eingetragene Marke, wenn:

- Identität oder Ähnlichkeit der neuen Marke mit einer Marke mit älterem Zeitrang
- **keine Ähnlichkeit** der Waren oder Dienstleistungen der neuen Marke mit den Waren oder Dienstleistungen der älteren Marke
- die ältere Marke ist im Inland **bekannt** und
- die Benutzung der jüngeren Marke würde die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen

Beispiel:

Seit vielen Jahren ist "4711" ist Marke für Schönheitspflegeprodukte des Herstellers H eingetragen und wird hierfür benutzt. Nun soll "4712" als Marke für Toilettenreiniger des Herstellers K eingetragen werden.

- Ähnlichkeit der Marken
- keine Ähnlichkeit zwischen den Waren
- hoher Bekanntheitsgrad = bekannte Marke
- Beeinträchtigung der Wertschätzung ohne rechtfertigenden Grund

Zusammenfassung:

bei identischen Bezeichnungen und identischen Waren oder Dienstleistungen

⇒ absoluter Markenschutz

bei identischen oder ähnlichen Zeichen für identische oder ähnliche Waren:

⇒ Schutz bei Verwechslungsgefahr

über Branchengrenzen hinaus:

⇒ Schutz nur bei bekannten Marken unter bestimmten Bedingungen

b) Entstehen der eingetragenen Marke

aa) Anmeldeverfahren

schriftliche Anmeldung zur Eintragung beim Deutschen Patent- und Markenamt

für die Europäische Union beim **Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt** (Marken, Muster und Modelle) (HABM)

- Name des Anmelders
- Wiedergabe der Marke
- Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen, für die eine Eintragung beantragt wird

→ Markenmeldung nur mit Klassenangabe möglich

Klasse	Kurzbeschreibung
1	Chemische Erzeugnisse
2	Farben
3	Putzmittel
4	Öle, Fette, Brennstoffe
5	Pharmazeutische Erzeugnisse
6	Unedle Metalle und einfache Waren daraus
7	Maschinen und Motoren
8	Handbetätigte Werkzeuge
9	Elektrische Apparate und Instrumente
10	Medizinische Apparate und Instrumente
11	Heizung, Lüftung, sanitäre Anlagen
12	Fahrzeuge
13	Waffen
14	Schmuck und Uhren
15	Musikinstrumente
16	Büroartikel, Papierwaren
17	Isoliermaterial, Halbfabrikate
18	Lederwaren
19	Baumaterialien nicht aus Metall
20	Möbel
21	Kleine handbetätigte Geräte
22	Seilerwaren, Segelmacherei
23	Garne und Fäden
24	Webstoffe und Decken
25	Bekleidung, Schuhwaren
26	Kurzwaren und Posamente
27	Bodenbeläge und Verkleidungen
28	Spiele, Sportartikel
29	Nahrungsmittel tierischer Herkunft
30	Nahrungsmittel pflanzlicher Herkunft
31	Land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse
32	Alkoholfreie Getränke, auch Biere
33	Alkoholische Getränke
34	Tabak, Raucherartikel
35	Werbung, Geschäftsführung
36	Versicherungen
37	Bau- und Reparaturwesen
38	Telekommunikation
39	Transportwesen
40	Materialbearbeitung
41	Ausbildung, sportliche/kulturelle Aktivitäten
42	Wissenschaftliche, technologische Dienstleistungen
43	Verpflegung und Beherbergung von Gästen
44	Medizinische Dienstleistungen
45	Juristische Dienstleistungen, Personenschutz

- Zahlung einer Gebühr

Gebühren im Einzelnen

MARKENGEBÜHREN IM ÜBERBLICK

Gebührenart	Euro
Anmeldegebühr (einschließlich der Klassengebühr bis zu drei Klassen)	300,00 Euro
Anmeldegebühr bei elektronischer Anmeldung (einschließlich der Klassengebühr bis zu drei Klassen)	290,00 Euro
Klassengebühr bei Anmeldung (für jede Klasse ab der vierten Klasse)	100,00 Euro
Beschleunigte Prüfung der Anmeldung	200,00 Euro
Verlängerungsgebühr (einschließlich der Klassengebühr bis zu drei Klassen)	750,00 Euro
Klassengebühr bei Verlängerung (für jede Klasse ab der vierten Klasse)	260,00 Euro
Widerspruchsgebühr	120,00 Euro
Löschungsgebühr wegen Nichtigkeit aufgrund absoluter Schutzhindernisse	300,00 Euro
Löschungsgebühr wegen Verfalls	100,00 Euro
Rückerstattungsgebühr	10,00 Euro

Die **Anmeldegebühr** beinhaltet die Gebühr **für drei Waren- oder Dienstleistungsklassen**. Für jede weitere Klasse ist die Klassengebühr zu zahlen.

Die Anmeldegebühr und eventuelle Klassengebühren sind **Antragsgebühren**, die mit der **Antragstellung und Zahlung** (unabhängig vom Ausgang des Markeneintragsverfahrens) **verfallen**. Das heißt, die Antragsgebühren können z.B. bei Rücknahme der Markenmeldung nicht zurückgezahlt werden.

Eine Rückzahlung von Gebühren erfolgt lediglich bei Zahlung ohne Rechtsgrund. Bitte beachten Sie, dass hier eine Erstattungsgebühr in Höhe von 10,00 Euro einbehalten wird.

Falls für Sie eine schnellere Bearbeitung Ihrer Anmeldung von Interesse ist, können Sie einen Beschleunigungsantrag stellen. Die Beschleunigungsgebühr beträgt 200,00 Euro.

Der Schutz einer Marke gilt zunächst für 10 Jahre. Durch Zahlung der Verlängerungsgebühr können Sie die Schutzdauer um jeweils weitere zehn Jahre verlängern.

Quelle: <http://www.dpma.de/marke/gebuehren/index.html>

bb) Prüfungs- und Entscheidungsverfahren

Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen (§§ 3 und 8 MarkenG)

Eintragung im Register und Veröffentlichung im Markenblatt

cc) Widerspruchsverfahren

innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung

dd) Beschwerdeverfahren

gegen Beschlüsse der Markenstellen Beschwerde beim Patengericht
dann Rechtsbeschwerde beim BGH

Beispiel für Verfahren gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt

EuGH, Urt. v. 21.03.2012, Rechtssache T-63/09 (Volkswagen AG gegen Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt wg. Suzuki GTI)

c) Exkurs: Markenschutz im Ausland

aa) Die Gemeinschaftsmarke

Die Gemeinschaftsform ermöglicht mit einer einzigen Anmeldung einen einheitlichen Schutz für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Das HABM ist für die Eintragung zuständig.

Die Schutzdauer der Gemeinschaftsmarke: zunächst **10 Jahre**.

Sie kann beliebig oft um jeweils weitere 10 Jahre verlängert werden.

bb) Antrag auf internationale Registrierung

Nach dem Madrider Markenabkommen (MMA) und dem Protokoll zum Madrider Markenabkommen (PMMA) ist es möglich, eine Marke in ein internationales Register eintragen zu lassen.

Der Antrag auf internationale Registrierung ist über das Deutsche Patent- und Markenamt an die WIPO zu stellen.

WIPO prüft den Antrag und trägt, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, die Marke in das internationale Register ein und veröffentlicht die Registrierung in der "Gazette des marques internationales".

Die Marke ist nun in jedem der benannten Länder als Schutzgesuch hinterlegt.

Die betroffenen Vertragsparteien haben innerhalb eines Jahres (unter dem PMMA im Einzelfall auch innerhalb von 18 Monaten) die Möglichkeit, nach ihren nationalen Gesetzen den Schutz zu verweigern.

Wird der Schutz gewährt, hat der IR-Markeninhaber die vollen Rechte eines nationalen Markeninhabers. Wird in einem der Länder die Marke zurückge-

wiesen, so bleibt der Markenschutz in den anderen gewählten Ländern bestehen.

Die Schutzdauer der IR-Marke beträgt nach dem MMA **20 Jahre**, nach dem PMMA 10 Jahre. Sie kann beliebig oft verlängert werden.

3. Die benutzte Marke kraft Verkehrsgeltung (§ 4 Nr. 2 MarkenG)

§ 4 MarkenG - Entstehung des Markenschutzes

Der Markenschutz entsteht

4. durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte Register,
5. **durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat**, oder
6. durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) notorische Bekanntheit einer Marke.

Markenschutz beruht nicht auf einer Eintragung sondern auf der Verkehrsgeltung

Problem: Anforderungen an **Verkehrsgeltung**

geringer als bei der Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG (**da-zu oben**)

abzustellen auf die Kennzeichnungskraft des Zeichen:

je schwächer Kennzeichnungskraft, umso höher muss Bekanntheitsgrad im Verkehr sein.

Keine bestimmten Mindestprozentsätze

hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von dem Grad der Einprägsamkeit der betreffenden Aufmachung oder Bezeichnung oder vom Umfang eines Freihalteinteresses der Mitbewerber.

Zur Unterscheidung	
Verkehrsgeltung	Verkehrsdurchsetzung
Ein benutztes Zeichen (= eintragungsfähig) erlangt den Schutz als Marke (§ 4 Nr. 2 MarkenG) auch ohne Eintragung (=Benutzungsmarke)	Ein schutzunfähiges Zeichen (nicht unterscheidungskräftig oder nur beschreibend und deshalb <u>eigentlich nicht eintragungsfähig</u>) kann als Marke eingetragen werden (§ 8 Abs. 3 MarkenG), wenn es sich im Verkehr durchgesetzt hat (Bsp. Farbe)

4. Die notorisch bekannte Marke (§ 4 Nr. 3 MarkenG)

§ 4 MarkenG - Entstehung des Markenschutzes

Der Markenschutz entsteht

1. durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte Register,
2. durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder
3. **durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) notorische Bekanntheit einer Marke.**

Artikel 6bis PVÜ- Marken: Notorisch bekannte Marke

(1) Die Verbandsländer verpflichten sich, von Amts wegen, wenn dies die Rechtsvorschriften des Landes zulassen, oder auf Antrag des Beteiligten die Eintragung einer Fabrik- oder Handelsmarke zurückzuweisen oder für ungültig zu erklären und den Gebrauch der Marke zu untersagen, wenn sie eine verwechslungsfähige Abbildung, Nachahmung oder Übersetzung einer anderen Marke darstellt, von der es nach Ansicht der zuständigen Behörde des Landes der Eintragung oder des Gebrauchs dort notorisch feststeht, daß sie bereits einer zu den Vergünstigungen dieser Übereinkunft zugelassenen Person gehört und für gleiche oder gleichartige Erzeugnisse benutzt wird. Das gleiche gilt, wenn der wesentliche Bestandteil der Marke die Abbildung einer solchen notorisch bekannten Marke oder eine mit ihr verwechslungsfähige Nachahmung darstellt.

(2) Für den Antrag auf Löschung einer solchen Marke ist eine Frist von mindestens fünf Jahren vom Tag der Eintragung an zu gewähren. Den Verbandsländern steht es frei, eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Anspruch auf Untersagung des Gebrauchs geltend zu machen ist.

(3) Gegenüber bösgläubig erwirkten Eintragungen oder bösgläubig vorgenommenen Benutzungshandlungen ist der Antrag auf Löschung dieser Marken oder auf Untersagung ihres Gebrauchs an keine Frist gebunden.

notorische Bekanntheit liegt vor, wenn eine Marke **allgemein** bekannt ist

Beispiel: Coca-Cola

5. Rechtswirkung der Marke

§ 14 MarkenG - Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch

(1) Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht.

(2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,
2. ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfaßten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder
3. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt,

1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen,
2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,
3. unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen,
4. unter dem Zeichen Waren einzuführen oder auszuführen,
5. das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen.

(4) Dritten ist es ferner untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufnähern oder dergleichen anzubringen,
2. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder
3. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, einzuführen oder auszuführen,

wenn die Gefahr besteht, daß die Aufmachungen oder Verpackungen zur Aufmachung oder Verpackung oder die Kennzeichnungsmittel zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, hinsichtlich deren Dritten die Benutzung des Zeichens nach den Absätzen 2 und 3 untersagt wäre.

(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(6) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verlet-

zung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Marke eingeholt hätte.

(7) Wird die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so kann der Unterlassungsanspruch und, soweit der Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, der Schadensersatzanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden.

a) *Positiver Inhalt*

Dem Inhaber eine Marke (eingetragen, benutzt mit Verkehrsgeltung, notorisch bekannt) steht ein ausschließliches Recht zu (§ 14 Abs. 1 MarkenG).

b) *Negativer Inhalt*

§ 14 Abs. 2 – 6 MarkenG: Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche

BGH, Urt. v. 03.02.2005 – I ZR 159/02 (Lila Postkarte)

Von einem markenmäßigen Gebrauch i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist auszugehen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise das mit der Klagemarke identische oder ähnliche Zeichen als Teil der Produktaufmachung auffassen und aufgrund der Zeichenidentität oder -ähnlichkeit oder der Bekanntheit der Klagemarke eine gedankliche Verknüpfung zwischen Klagemarke und Kollisionszeichen herstellen.

BGH, Urt. v. 14.04.2011 - I ZR 33/10 (Große Inspektion für alle)

Benutzt eine Autoreparaturwerkstatt in der Werbung für Inspektionsarbeiten an Fahrzeugen eines Automobilherstellers blickfangmäßig dessen bekannte Wort-/Bildmarke, kann darin im Hinblick auf einen möglichen Imagetransfer eine Beeinträchtigung der durch § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geschützten Werbefunktion der Marke liegen.

BGH Urt. v. 14.01.2010 - I ZR 88/08 (Opel Blitz)

BGH Urt. v. 19.02.2004 - I ZR 172/01 (Ferrari Pferd)

Höhe des Schadensersatzes: wie beim Urheberrecht und den anderen Rechten des Gewerblichen Rechtsschutzes

Ansprüche ausgeschlossen bei **Erschöpfung**

§ 24 MarkenG - Erschöpfung

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung hat nicht das Recht, ei-

nem Dritten zu untersagen, die Marke oder die geschäftliche Bezeichnung für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke oder dieser geschäftlichen Bezeichnung von ihm oder mit seiner Zustimmung im Inland, in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn sich der Inhaber der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung der Benutzung der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung im Zusammenhang mit dem weiteren Vertrieb der Waren aus berechtigten Gründen widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist.

Erschöpfungsgrundsatz:

Dient der Balance zwischen dem Markenschutz und dem freien Warenverkehr

<p>Der Markeninhaber soll den wirtschaftlichen Wert seiner Marke (durch das erste Inverkehrbringen) realisieren können.</p>	<p>Kein Händler in der nachfolgenden Kette der Veräußerungsgeschäfte soll durch absolute Markenrechte behindert sein.</p> <ul style="list-style-type: none"> → Veräußerung der konkreten Originalware → Werbung für die Ware. <p><u>Aber:</u> Erschöpfungsgrundsatz gilt nicht, wenn die Werbung nicht produkt-, sondern unternehmensbezogen erfolgt.</p>
--	--

Ansprüche ausgeschlossen bei Nichtbenutzung (§§ 25, 26 MarkenG)

BGH Urt. v. 03.11.2005 - I ZR 29/03 – (Ferrari/Jägermeister)

c) **Strafrechtlicher Schutz**

§ 143 MarkenG

6. **Übergang der Marke**

vererblich und übertragbar (§ 27 MarkenG)

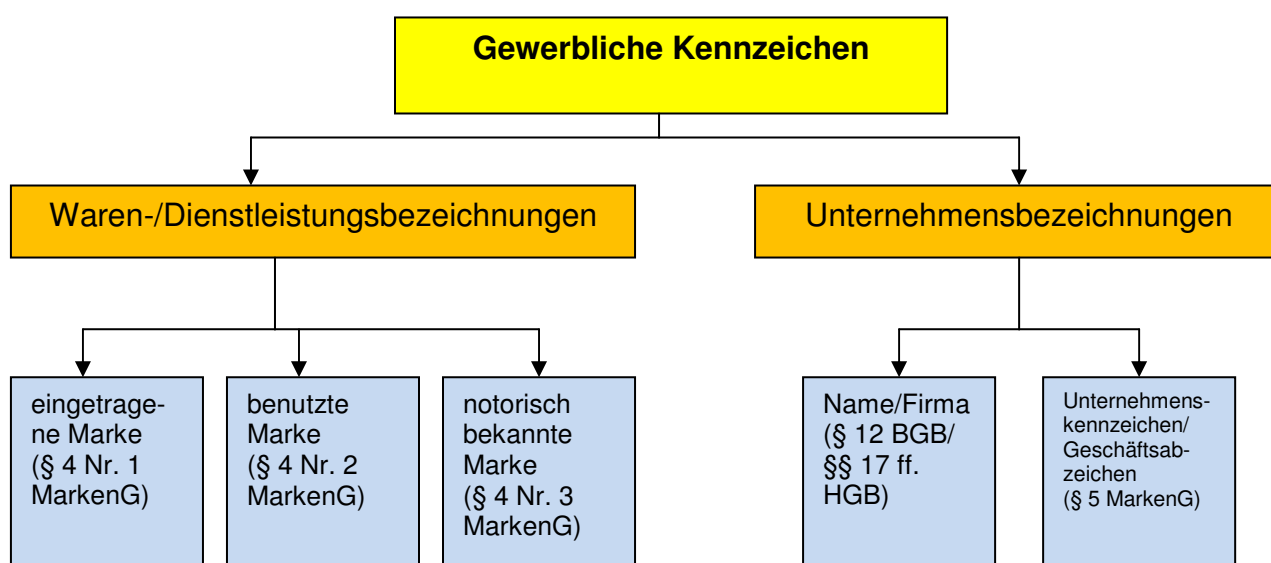
7. **Beendigung der Marke**

Schutz der eingetragenen Marke ist **zeitlich nicht begrenzt**

Schutz **zunächst 10 Jahre**

kann um jeweils weitere 10 Jahre verlängert werden

II. Geschäftliche Bezeichnungen



§ 5 MarkenG - Geschäftliche Bezeichnungen

(1) Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt.

(2) Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten.





(3) Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken.

- Unternehmenskennzeichen
- Werktitel
- Geschäftsabzeichen

Bsp: prägnante Kleidung des Personals von Imbissrestaurants, Kleidung von Stewardessen, besondere Aufmachung von Geschäftswagen.

- sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs bestimmte Zeichen

Überblick:

	<u>Bedeutung</u>	<u>Schutz entsteht</u>	<u>Beispiele</u>				
Firma	Name unter dem ein Kaufmann (→ HGB) seine Geschäfte betreibt		Karl Meier e.K.	Bayerische Motorenwerke AG	Volkswagen AG	Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG	McDonald's Incorporated
Marke	Kennzeichen für Waren und Dienstleistungen	im Regelfall durch <u>Anmeldung</u> und Eintragung, aber auch durch Benutzung oder notorische Bekanntheit		<u>Wortmarke</u> - BMW - M3 - X3 <u>Wort-Bildmarke</u> 	<u>Wortmarke</u> - VW - Golf - Polo - Passat <u>Wort-Bildmarke</u> 	<u>Wortmarke</u> - Porsche - 911 - Boxster - Cayman <u>Wort-Bildmarke</u> 	<u>Wortmarke</u> - McDonald's - McDonald's – einfach gut <u>Wort-Bildmarke</u> 
Unternehmenskennzeichen/ Werktitel	bezieht sich auf Unternehmen	Nur durch Benutzung im geschäftlichen Verkehr	Hotel zur Post	BMW	VW	Porsche	Zum goldenen M (für Filiale Regensburg)

Die Marke kann gleichzeitig Unternehmenskennzeichen oder Werktitel sein, wenn der Unternehmer die Bezeichnung nicht nur zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen, sondern auch zur Kennzeichnung seines Unternehmens oder z.B. einer Druckschrift nutzt

1. Unternehmenskennzeichen

Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name (§ 12 BGB), als Firma (§§ 17 ff HGB) oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden

- ⇒ Kennzeichen, dessen sich der Unternehmer zur Unterscheidung seines Geschäftes von den Geschäften anderer bedient und das unabhängig von der Firma ist.

müssen von Natur aus unterscheidungskräftig sein

→ Namensfunktion

nicht gegeben bei Gattungsbezeichnungen und beschreibenden Angaben

Industriebau, Möbelhaus

Schutz entsteht mit dem Zeitpunkt der Ingebrauchnahme, wenn von Natur aus unterscheidungskräftig

Fehlt Unterscheidungskraft, entsteht der Schutz nach MarkenG, wenn das Zeichen Verkehrsgeltung erlangt hat.

2. Geschäftsabzeichen

dienen zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften in anderer Weise als durch eine namensmäßige Kennzeichnung

Bilder, Figuren, Ornamente

Farben von Unternehmen in konkreter Kombination

3. Werktitel

Werkbegriff des Urheberrechts

Namen oder besondere Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken

Schutz entsteht mit dem Zeitpunkt der Ingebrauchnahme

Problem: Unterscheidungskraft

→ Einzelfallentscheidung

4. Rechtswirkung der geschäftlichen Bezeichnungen

§ 15 MarkenG - Ausschließliches Recht des Inhabers einer geschäftlichen Bezeichnung, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch

- (1) Der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht.
- (2) Dritten ist es untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen.
- (3) Handelt es sich bei der geschäftlichen Bezeichnung um eine im Inland bekannte geschäftliche Bezeichnung, so ist es Dritten ferner untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, wenn keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne des Absatzes 2 besteht, soweit die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der geschäftlichen Bezeichnung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.
- (4) Wer eine geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen entgegen Absatz 2 oder Absatz 3 benutzt, kann von dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.
- (5) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. § 14 Abs. 6 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.
- (6) § 14 Abs. 7 ist entsprechend anzuwenden.

a) Positiver Inhalt

Dem Inhaber eine geschäftlichen Bezeichnung steht ein ausschließliches Recht zu (§ 15 Abs. 1 MarkenG).

b) Negativer Inhalt

§ 15 Abs. 2 – 5 MarkenG: Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche

Problem: **Verwechslungsgefahr**

abzustellen auf die Identität oder Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Bezeichnungen

auf die Identität oder Ähnlichkeit der betreffenden Waren oder Dienstleistungen kommt es nach § 15 Abs. 2 MarkenG nicht an

Rechtsprechung: Branchennähe kann aber Rolle spielen

McDonalds ⇔ *McChinese*

beschränkter räumlicher Schutz:

Gasthof "Zum Löwen" (n München) ⇔ Gasthof "Zum Löwen" (in Frankfurt)

→ keine Verwechslungsgefahr

III. Olympiaschutzgesetz

Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen vom 31.03.2004

wurde erlassen, um die sonst nicht als Marke schutzfähigen olympischen Bezeichnungen und das olympische Emblem unter die alleinige Verfügungsgewalt des IOC bzw. NOK (DOSB) zu stellen.

→ Olympische Spiele werden nur noch an Staaten vergeben, die dem IOC die Exklusivrechte einräumen

IV. Europäisches Markenrecht (Gemeinschaftsmarke)

1. Grundlagen

01.04.1996: Schaffung der Gemeinschaftsmarke („EU-Marke“)

Rechtsgrundlage: Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV) und Durchführungsverordnung (GMDV).

eigenständiges Markensystem neben den nationalen Marken und der internationalen Registrierung bei der WIPO in Genf

Gemeinschaftsmarke ermöglicht den in der Gemeinschaft tätigen Unternehmen, eine Marke für bestimmte Waren und Dienstleistungen unabhängig von innergemeinschaftlichen Grenzen schützen zu lassen.

Schutzbereich der Gemeinschaftsmarke: **Gebiet der Europäischen Union**

Tipp: Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke dann, wenn eine Verwendung auch außerhalb des Schutzbereiches einer deutschen Marke auf absehbare Zeit (jedenfalls innerhalb von 5 Jahren ab Anmeldung) in Betracht kommt.

2. Inhaber von Gemeinschaftsmarken

alle natürlichen und juristischen Personen, einschließlich Körperschaften öffentlichen Rechts (Art. 5 GMV)

3. Grundsatz der Einheitlichkeit (Art. 1 GMV)

Gemeinschaftsmarke kann nur insgesamt eingetragen oder zurückgewiesen werde.

Ebenso besteht Einheitlichkeit in Bezug auf Verfall, Nichtigkeit, Übertragung und Benutzung.

Die Benutzung der Gemeinschaftsmarke kann aber aufgrund älterer nationaler Rechte für das Gebiet eines Mitgliedstaats oder eines Teils von ihm untersagt werden (Art. 110, 111 GMV).

4. Unabhängigkeit von den nationalen Rechtssystemen

Eintragungen in den Mitgliedstaaten stellen lediglich einen Umstand dar, der für die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke berücksichtigt werden kann, ohne entscheidend zu sein.

- Einerseits besteht die Möglichkeit, dass einer Marke etwa wegen sprachlicher, kultureller, sozialer und wirtschaftlicher Unterschiede in einem Mitgliedstaat die Unterscheidungskraft fehlt, in einem anderen aber nicht.
- Ferner ist es möglich, dass eine Marke auf der Ebene der Gemeinschaft keine Unterscheidungskraft besitzt, wohl aber in einem Mitgliedstaat.

5. Verfahren

a) *Zuständigkeit*

➔ **Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM)**

für Durchführung des Anmeldeverfahrens, des Widerspruchs-, Nichtigkeits- und Beschwerdeverfahrens in Gemeinschaftsmarkenangelegenheiten

b) *Priorität und Seniorität*

Ausgangslage:

Es ist bereits eine nationale Marke eingetragen, wenn sich der Rechteinhaber entschließt, seinen Markenschutz auf die gesamte Europäische Union auszuweiten

aa) *Priorität*

Jedermann, der in einem oder mit Wirkung für einen Vertragsstaat der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) oder des WTO-Übereinkommens eine

Marke vorschriftsmäßig angemeldet hat, kann, soweit Identität im Zeichen und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen besteht, den Zeitrang (die sog. Priorität) dieser Anmeldung für die Gemeinschaftsmarke in Anspruch nehmen.

Die Inanspruchnahme kann jedoch nur innerhalb von **sechs Monaten** nach Einreichung der ersten Anmeldung in Anspruch genommen werden.

Beispiel:

Anmeldung der Marke in Deutschland am 01.05.2013

Nachmeldung der Gemeinschaftsmarke bis 01.11.2013 möglich

bb) Seniorität

Im Rahmen des EU-Markenschutzes wird für das Land, in dem bereits vorher schon eine nationale Marke angemeldet worden war, nicht das Datum der Anmeldung der EU-Marke zu Grunde gelegt, sondern das Prioritätsdatum der nationalen Markenmeldung,

→ "Seniorität" der nationalen Marke wird gegenüber der EU-Marke anerkannt.

Die Seniorität gilt aber nur für das Land, in dem bereits eine nationale Marke angemeldet war.

Für alle anderen Länder gilt als Prioritätsdatum das Datum der Anmeldung der EU-Marke.

Beispiel:

Rechteinhaber hat eine Marke in Deutschland am 06.06.2004 angemeldet und entscheidet sich am 12.12.2009 dieselbe Marke für die gesamte EU anzumelden

Für alle EU-Länder gilt bezüglich der Priorität das Datum der EU-Anmeldung: der 12.12.2009.

In Bezug auf Deutschland hingegen gilt europaweit als Prioritätsdatum das Datum der Seniorität: der 06.06.2004.

Gilt auch, wenn die nationale Marke in die europäische Marke umgewandelt wird

→ eine oder mehrere Marken, die Schutz für einen Mitgliedstaat entfalten, können durch eine (einzige) Gemeinschaftsmarke ersetzt werden.

c) Prüfungsumfang

HABM berücksichtigt im Rahmen der Anmeldung nur die absoluten Schutzhindernisse

HABM prüft nicht die Verletzung der Rechte Dritter.

Der Markenanmelder hat dafür Sorge zu tragen, dass er keine Rechte von anderen etwa bereits bestehende ältere Markenrechte verletzt.

6. Eintragungsfähigkeit

Nicht eintragungsfähig sind:

- beschreibende Angaben iSd Art. 7 I c GMV.
- im Verkehr oder im allgemeinen Sprachgebrauch übliche Bezeichnungen, art-, technisch oder wertbedingte Formen, sowie täuschende Angaben
- bei Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten

7. Schutzdauer

Die Dauer der Eintragung der Gemeinschaftsmarke beträgt zehn Jahre, gerechnet vom Tag der Anmeldung an (Art. 46 GMV).

Auf schriftlichen Antrag kann die Eintragung einer Marke beliebig oft um jeweils weitere 10 Jahre verlängert werden.

2. Teil: Wettbewerbsrecht

F. UWG

I. Entwicklung des UWG

1909 erstes Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

1932/ 1934 Inkrafttreten von Zugabeverordnung und Rabattgesetz

1994 „kleine UWG-Novelle“: Einschränkung der Klagebefugnis sog. Abmahnvereine

2000 Änderung der Preisangabenverordnung, Einführung der Regelungen zur Vergleichenden Werbung,

2001 Abschaffung der ZugabeVO und des RabattG

2004 Neustrukturierung der äußeren und inneren Form des UWG

Zuletzt geändert durch Artikel 6 des "**Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken**" vom 1. Oktober 2013; in Kraft ab 9.10.2013

Gesetz dient der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)

Entsprechende Änderungen im folgenden Gesetzestext in rot

II. Aufbau des UWG

- Allgemeine Bestimmungen: §§ 1 und 2
- Generalklausel § 3
- Beispielstatbestände: §§ 4 – 7
- Rechtsfolgen §§ 8 – 11
- Anspruchsdurchsetzung §§ 12-15
- Nebenstrafrecht: §§ 16-18

III. Schutzzweck des UWG

§ 1 UWG - Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Schutzzwecktrias:

- Mitbewerber
- Verbraucher
- Allgemeinheit

1. Schutz der Mitbewerber

Leitbild ist der Mitbewerber als durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Person.

Definition des Mitbewerbers in § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Es ist ein **konkretes Wettbewerbsverhältnis** erforderlich.

2. Verbraucherschutz

Leitbild ist der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher.

Ausgehen ist von situationsadäquatem Handeln und unterschiedlicher Aufmerksamkeit

Bei geringwertigen Dingen wird die Aufmerksamkeit des Verbrauchers geringer sein, ebenso bei Fernsehwerbung.

Verbraucherleitbild erfährt eine Veränderung, wenn bestimmte Kundenkreise mit speziellen Fähigkeiten und Kenntnissen angesprochen werden.

→ Dann abstellen auf einen durchschnittlichen Vertreter dieser Gruppe.

3. Schutz sonstiger Marktteilnehmer

Sonstige Marktteilnehmer = diejenigen Marktteilnehmer, die weder Mitbewerber noch Verbraucher sind.

IV. Verhältnis zu anderen Regelungen

- GWB (Kartellrecht) → Kontrolle und Schutz des Wettbewerbs als solchem
- UWG (Lauterkeitsrecht) → Kontrolle des Verhaltens im Rahmen des Wettbewerbs
- Immaterialgüterrecht (PatG u.a.) → Schutz von geistig-gewerblichem Schaffen

V. Anwendungsbereich des UWG

§ 1 UWG - Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Der Anwendungsbereich des UWG ist nur eröffnet, wenn eine **geschäftliche Handlung** vorliegt.

1. Geschäftliche Handlung im Sinne des UWG

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG:

jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

2. Problem: Ranglisten, Preisvergleiche, etc

BGH Urt. v. 09.02.2006; I ZR 124/03 – Rechtsanwaltsranglisten

BGH Urt. v. 10.11.1994, I ZR 216/92 – Dubioses Geschäftsgebaren

- keine Vermutung einer Wettbewerbsabsicht

Vergleichende Produkttests (Stiftung Warentest; Ökotest, Verbraucherverbände, Fachpresse) dienen der Verbraucheraufklärung, der Markttransparenz.

Ein Unternehmen muss sich der Kritik an seiner Leistung stellen.

↔ Meinungsfreiheit

VI. Die Generalklausel (§ 3 UWG)

§ 3 UWG - Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

(2) Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds einer auf Grund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit besonders schutzbedürftigen und eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern ist abzustellen, wenn für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung nur diese Gruppe betrifft.

(3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.

1. Bagatellgrenze

„spürbare Beeinträchtigung der Interessen“ erforderlich

2. Verbraucherleitbild

Leitbild des informierten, verständigen und angemessen aufmerksamen Verbrauchers

Auf den Maßstab eines besonders schutzbedürftigen Verbrauchers - z.B. Kinder oder Jugendliche – ist dann abzustellen, wenn sich die Werbung für den Unternehmer vorhersehbar gerade an diese Gruppe richtet.

3. Unlauterkeit im Sinne des UWG

Der Begriff der Unlauterkeit hat den früher verwendeten Begriff der guten Sitten abgelöst.

Unlauter sind alle Handlungen, die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen.

➔ definiert insbesondere in den folgenden Beispielskatalogen (§§ 4 – 7 UWG)

4. Die Schwarze Liste (§ 3 Abs. 3 UWG)

§ 3 Abs. 3 UWG verweist auf Anhang zum UWG.

Liste mit 30 Wettbewerbshandlungen, die ohne eine entsprechende Erheblichkeitsprüfung gemäß § 3 Abs. 1 und 2 UWG stets als unzulässig zu bewerten sind.

= Verbote ohne entsprechende Wertungsmöglichkeit.

Nrn. 1 bis 24: spezielle irreführende Handlungen

Nrn. 25 bis 30: spezielle aggressive Handlungen

Anhang (zu § 3 Absatz 3)

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Absatz 3 sind

1. die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;
2. die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;
3. die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;
4. die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;
5. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Absatz 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;
6. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Absatz 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung vorführt oder sich weigert zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;
7. die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden;
8. Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedstaats ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem Abschluss des Geschäfts darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;
9. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;
10. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellten eine Besonderheit des Angebots dar;
11. der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);
12. unwahre Angaben über Art und Ausmaß einer Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt;
13. Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder

- Dienstleistung zu täuschen;
14. die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, das den Eindruck vermittelt, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System könne eine Vergütung erlangt werden (Schneeball- oder Pyramidensystem);
 15. die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;
 16. die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;
 17. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die Möglichkeit, einen Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;
 18. die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;
 19. eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;
 20. das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden;
 21. das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;
 22. die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;
 23. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;
 24. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;
 25. das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen;
 26. bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sein denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;
 27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;
 28. die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;
 29. die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren oder Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen, sofern es sich nicht um eine nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zulässige Ersatzlieferung handelt, und die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.

VII. Konkretisierungen der Generalklausel in den §§ 4 - 7 UWG

1. § 4 UWG – Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen

§ 4 UWG - Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen

Unlauter handelt insbesondere, wer

1. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Ver-

- braucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen;
2. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;
 3. den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiert;
 4. bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt;
 5. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;
 6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;
 7. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;
 8. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;
 9. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er
 - a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,
 - b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder
 - c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;
 10. Mitbewerber gezielt behindert;
 11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

a) § 4 Nr. 1 UWG - Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit

aa) Ausübung von Druck

Versetzen des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers in eine Zwangslage.

Die Druckausübung ist der strafrechtlichen Nötigung ähnlich, aber nicht identisch.

bb) Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit in menschenverachtender Weise

Menschenverachtende Werbung (Diskriminierung)

Problem: Benetton-Werbung

cc) sonstige unangemessene Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit

Übertriebenes Anlocken und Kaufzwang fallen dann unter § 4 Nr. 1 UWG, wenn die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher unangemessen und unsachlich beeinflusst wird.

Kaufzwang:

Die Adressaten der Maßnahmen werden wegen Dankbarkeit, Peinlichkeit oder moralischem Druck anstandshalber zur Kaufentscheidung veranlasst.

Übertriebenes Anlocken:

Dem Verbraucher werden so viele Vorteile für den Erwerb eines Produktes geboten, dass der Verbraucher sich nicht mehr sachlich für oder gegen den Kauf des Produktes entscheidet.

BGH, Ur. v. 22.09.2005, I ZR 28/03, - Zeitschrift mit Sonnenbrille

- a) Von einer unangemessenen unsachlichen Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern nach § 4 Nr. 1 UWG ist regelmäßig nicht allein deshalb auszugehen, weil dem Produkt eine im Verhältnis zum Verkaufspreis wertvolle Zugabe ohne zusätzliches Entgelt beigelegt wird.
- b) Eine Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen i. S. von § 4 Nr. 2 UWG ist nicht gegeben, wenn eine Jugendzeitschrift zusammen mit einer Sonnenbrille abgegeben wird.
- c) Für die Frage, ob bei einem kombinierten Produkt i. S. von § 30 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 GWB die Zeitschrift im Vordergrund steht, kommt es nicht darauf an, ob die Nebenware als Zusatz den Inhalt der Zeitschrift ergänzt oder ob es sich um eine branchenfremde Zugabe handelt.

Unzulässiges Kopplungsangebot, wenn über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht wird oder unzureichende Informationen gegeben werden.

dd) Problem: Gefühlsbetonte Werbung

BGH, Ur. v. 26.10.2006, I ZR 33/04, - Regenwaldprojekt I

Der Bundesgerichtshof hatte auf Klagen von Wettbewerbsverbänden über die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von zwei in den Jahren 2002 und 2003 auch im Fernsehen intensiv verbreiteter Werbekampagnen zu entscheiden, in denen die Brauerei Krombacher den Kunden versprochen hatte, für den Kauf eines Kastens Bieres einen Quadratme-

ter Regenwald unter Einschaltung des World Wide Fund for Nature (WWF) nachhaltig zu schützen. Die Kläger halten diese Werbung wegen mangelnder Transparenz für wettbewerbswidrig, da sie keine Information enthalte, in welcher Form der Schutz gewährleistet werde. Zudem sehen sie in den konkreten Fällen einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot, weil die Beklagte vermutlich nur einen geringen Betrag von wenigen Cent spenden würde, mit dem ein nachhaltiger Schutz kaum erreicht werden könne.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben den auf Unterlassung gerichteten Klagen gegen die im Jahr 2002 erfolgte Werbung stattgegeben. Entsprechend hat das Landgericht auf die Klage gegen die vergleichbare Aktion im Jahr 2003 entschieden. Die Revision bzw. Sprungrevision der beklagten Brauerei hatten Erfolg und führten zur Aufhebung der angefochtenen Urteile und zur Zurückverweisung der Sachen an die Instanzgerichte.

Der BGH hat angenommen, dass die Verknüpfung der Förderung des Umweltprojekts mit dem Warenabsatz grundsätzlich zulässig sei. Es bestehe bei dieser Form der Werbung auch keine allgemeine Pflicht, über die Art und Weise der Unterstützung oder die Höhe der Zuwendung zu informieren. Der Gesetzgeber habe sich im Rahmen der UWG-Reform ausdrücklich gegen ein allgemeines Transparenzgebot entschieden. Die Verpflichtung zu aufklärenden Angaben könne daher – wie in den Fällen der Werteklamme – nur dann angenommen werden, wenn andernfalls die Gefahr einer unlauteren Beeinflussung des Verbrauchers durch Täuschung über den tatsächlichen Wert des Angebots, insbesondere über den Wert einer angebotenen Zusatzleistung gegeben sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Soweit ein Unternehmer verspreche, ein bestimmtes Projekt zu unterstützen, bestehe der zusätzliche Kaufanreiz darin, dass der Verbraucher sich mit dem Kauf der Ware auch für das entsprechende Ziel engagieren könne. Wenn der Werbende nach Art und Umfang keine näher bestimmte Leistung versprochen habe, erwarte der Verbraucher deshalb nur, dass das werbende Unternehmen zeitnah überhaupt eine Sponsoringleistung erbringe und diese nicht so geringfügig sei, dass sie die werbliche Herausstellung nicht rechtfertige.

Die angegriffenen Werbemaßnahmen könnten daher nur unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung wettbewerbswidrig sein, wenn – wie von den Klägern behauptet – die beklagte Brauerei in ihrer Werbung zur Förderung des Regenwald-Projekts mehr versprochen als sie tatsächlich an Leistung erbracht habe und dadurch die berechtigten Erwartungen der Verbraucher in relevanter Weise enttäuscht worden seien. Da hierzu die Gerichte in den angefochtenen Entscheidungen keine bzw. keine ausreichenden Feststellungen getroffen hatten, wurden die Sachen an die Instanzgerichte zurückverwiesen.

Quelle: Pressemitteilung des BGH Nr. 147/2006

b) § 4 Nr. 2 UWG - Ausnutzen der Unerfahrenheit

§ 4 Nr. 2 UWG schützt nur den **Verbraucher**, keinen anderen Marktteilnehmer.

drei Tatbestände:

1. Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen

BGH Urt. v. 06.04 2006 - I ZR 125/03 - Werbung für Klingeltöne

2. Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit anderer Verbraucher als Kinder und Jugendliche

BGH Urt. v. 07.05.1998, I ZR 85/96 - Verkaufsveranstaltung im Aussiedlerwohnheim

siehe auch Nr. 28 der Liste nach § 3 Abs. 3 UWG

3. Ausnutzen der Angst oder Zwangslage von Verbrauchern

c) § 4 Nr. 3 UWG - Verdeckte Werbung

Erfasst wird

- Schleichwerbung in allen Formen der Werbung.
- Tarnung sonstiger Wettbewerbshandlungen (z.B. Gewinnung von Adressen unter Verschweigen einer kommerziellen Absicht)

d) § 4 Nr. 4 UWG – Aufklärungspflichten bei Verkaufsfördermaßnahmen

Es werden **alle Marktteilnehmer** geschützt, nicht nur die Verbraucher.

Verkaufsförderungsmaßnahmen sind gestatten, wenn sie **transparent** sind

Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke = typische Formen der Wertreklame

Aufzählung in Nr. 4 ist nicht abschließend.

→ auch Kundenbindungssysteme (Bonusprogramme)

BGH Urt. v. 20.11.2003, I ZR 151/01 - 20 Minuten Köln

BGH Urt. v. 22.09.2005, I ZR 28/03 – Zeitschrift mit Sonnenbrille

e) § 4 Nr. 5 UWG - Preisausschreiben und Spiele

ebenfalls Konkretisierung des Transparenzgebotes

§ 4 Nr. 5 UWG schützt nicht nur Verbraucher, sondern auch die anderen Marktteilnehmer.

BGH Urt. v. 09.06.2002, I ZR 279/02 – Telefonische Gewinnauskunft

Für die Annahme des Werbecharakters reicht es aus, dass das Gewinnspiel unmittelbar oder mittelbar dem Ziel dient, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern. Der Werbecharakter liegt in der Regel schon in der mit der Gewinnauslobung verbundenen positiven Selbstdarstellung des auslobenden Unternehmens.

f) § 4 Nr. 6 UWG – Verbot der Kopplung von Gewinnspielen und Preisausschreiben an den Erwerb eines Produktes

Rechtsprechung nahm Kopplungen zwischen Gewinnspiel oder Preisausschreiben und Erwerb oder Inanspruchnahme von Waren oder Dienstleistungen wurde, wenn die Teilnahme oder die Modalitäten das Betreten des Geschäftlokals erforderten.

BGH Urt. v. 03.03.2005, I ZR 117/02 - Traumcabrio

g) § 4 Nr. 7 UWG - Anschwärtzung, Verletzung der Geschäftsehre

betrifft **Meinungsäußerungen**

(§ 4 Nr. 8 UWG ⇒ Tatsachenbehauptungen)

Problem: Grenze Schmähkritik ⇔ Meinungsfreiheit

Soweit das MarkenG Anwendung findet, sind die Regelungen des MarkenG abschließend

BGH Urt. v. 03.02.2005 - I ZR 159/02 (lila Postkarte)

h) § 4 Nr. 8 UWG - Anschwärtzung

§ 4 Nr. 8 1. Hs. UWG betrifft die Behauptung und Verbreitung nicht erweislich wahrer Tatsachen.

BVerfG, Beschl. v. 07.11.2002 - 1 BvR 580/02 (JUVE-Handbuch)

Sonderfall: § 4 Nr. 8 2. Hs. UWG: Vertrauliche Mitteilungen

i) § 4 Nr. 9 UWG - Nachahmung/ Rufausbeutung

regelt den "ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz"

Grundsatz: Nachahmung von Leistungen allein ist nicht unlauter.

Nachahmung ist nur dann unlauter, wenn weitere, die Unlauterkeit begründende Umstände, insbesondere die Art und Weise der Nachahmung hinzutreten.

Aufzählung in Nr. 9 lit a-c ist nicht abschließend

aa) § 4 Nr. 9 lit a UWG: Vermeidbare Herkunftstäuschung

Es handelt wettbewerbswidrig, wer ein fremdes Erzeugnis durch Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Erzeugnis in den Verkehr bringt, wenn er nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren alles Erforderliche getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs möglichst auszuschließen.

→ Nachahmung von Produkten

Voraussetzung: gewisse wettbewerbliche Eigenart des Vorbilds, das nachgeahmt worden ist

bb) § 4 Nr. 9 lit. b UWG: Rufausbeutung/ Rufbeeinträchtigung

Rufausbeutung: der gute Ruf, der mit einem fremden Namen oder einem fremden Produkt verbunden ist, soll auf den eigenen Namen oder das eigene Produkt übergeleitet werden.

Rufausbeutung verlangt immer eine wettbewerbliche Eigenart (s. oben).

Das nachgeahmte Produkt bedarf einer Wertschätzung, die sich aber über die Nachahmung hinaus äußern muss und entsprechender Anstrengungen bedarf.

Regelungen des MarkenG sind vorrangig

BGH Urt. v. 09.02.2006; I ZR 124/03 – Rechtsanwaltsranglisten

cc) § 4 Nr. 9 c UWG: unredliche Kenntniserlangung

Die Erlangung der Informationen für die Nachahmung durch strafbare Handlungen

dd) weitere Fälle

Aufzählungen in § 4 Nr. 9 UWG sind nicht abschließend.

(1) Behinderung

Behinderung durch Nachahmung, die zugleich eine individuelle Marktbehinderung darstellen kann.

systematischer Nachbau, der es verhindert, dass das Originalprodukt einen eigenen Ruf erlangt,

BGH Urt. v. 14.12.1995- I ZR 240/93 – Vakuumpumpen

(2) Einschieben in eine fremde Serie

Grds. steht es jedem Unternehmen frei, zu anderen Produkten Ersatzteile, Zubehör herzustellen und zu vertreiben, wenn damit keine Rechtsverletzung verbunden ist.

Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, die Ersatzteile oder Zubehöreile stammten vom Originalhersteller.

Aber: kein "Einschieben in eine fremde Serie"

BGH Urt. v. 02.12.2004, I ZR 30/02 – Klemmbausteine III

j) § 4 Nr. 10 UWG - Behinderung

betrifft individuelle Mitbewerberbehinderung

umfasst alle Erscheinungsformen des Behinderungswettbewerbs

z.B.:

- Boykott
- Vernichtungswettbewerb
- Missbrauch von Nachfragemacht zur Ausschaltung von Mitbewerbern

Erfasst werden auch Handlungen im Verhältnis zweier Unternehmer auf verschiedenen Wirtschaftsstufen.

aa) Absatz- oder Bezugsbehinderung

(1) Abwerben von Kunden

Grds. ist Abwerben von Kunden Teil des Wettbewerbs und daher rechtliche unbedenklich.

Die Unlauterkeit des Kundenabwerbens bzw. Kundenabfangens begründende Umstände können sein:

- Bedrohung oder gewaltsame Hinderung von Kunden, mit einem Konkurrenten einen Vertrag zu schließen.
- Handzettelverteilung vor dem Geschäftslokal des Konkurrenten (BGH GRUR 1986, 547f.)
- Ausnutzung eines Irrtums des Kunden, nicht der richtige Geschäftspartner zu sein (BGH GRUR 1970, 182 f. - Bierfahrer)
- Unterdrücken oder Umleiten von Bestellaufträgen an sich selbst (BGH GRUR 1987, 532 – Zollabfertigung) oder an Dritte (BGH GRUR 1989, 430 – Krankentransportbestellung)

Problem: Abwerben von Kunden durch ehemalige Mitarbeiter

nur unter besonderen Umständen unlauter.

Vor dem Ausscheiden aus dem Unternehmen werden Geschäftsunterlagen, insbesondere Geheimnisse verschafft und später ausgewertet (BGH GRUR 1999, 934 f. - Weinberater)

Schutz des Unternehmers durch Wettbewerbsverbot

BGH Urt. v. 22.04.2004, I ZR 303/01, LS – Verabschiedungsschreiben

Ein Beschäftigter, der vor dem Ausscheiden aus einem Arbeitsverhältnis unter Verwendung des Adressenmaterials seines Arbeitgebers ein Verabschiedungsschreiben an

die bislang von ihm betreuten und ihm dabei durch ein Vertrauensverhältnis verbundenen Kunden richtet, handelt wettbewerbswidrig, wenn er direkt oder indirekt (hier u.a. durch die Angabe seiner privaten Adresse und Telefonnummer) auf seine zukünftige Tätigkeit als Wettbewerber oder für einen Wettbewerber hinweist.

(2) Kennzeichenmissbrauch

BGH v. 13.10.2004, I ZR 277/01 – SB-Beschriftung

Ob durch die Beseitigung einer Kennzeichnung der Mitbewerber in der Werbung oder im Absatz wettbewerbswidrig behindert (vgl. § 4 Nr. 10 UWG) oder der Verkehr über die betriebliche Herkunft der Ware getäuscht wird (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG), hängt jedoch von den Umständen des Einzelfalles ab. So kann trotz der Beseitigung eines auf den Hersteller hinweisenden Kennzeichens an der Ware eine unzulässige individuelle Behinderung oder eine Herkunftstäuschung zu verneinen sein, wenn aufgrund der sonstigen Umstände des Vertriebs der Verkehr gleichwohl die Ware weiterhin dem Kennzeicheninhaber und nicht dem Händler zurechnet und ein schutzwürdiges Interesse des Herstellers an der Verwendung gerade der beseitigten Kennzeichnung nicht verletzt wird. Dies gilt für einen deliktsrechtlichen Anspruch entsprechend.

(3) Vertriebsbindungen

Wettbewerbsrechtlich geschützt kann ein selektives Vertriebssystem nur sein, wenn es kartellrechtlich unbedenklich ist und die Abnehmer gleichmäßig bindet.

Unlauter sind der **Schleichbezug** (Bezug der Ware durch Strohmänner) und das **Verleiten zum Vertragsbruch**.

BGH v. 05. 10. 2000 – I ZR 1/98, LSe – Kontrollnummernbeseitigung II

Ein Kontrollnummernsystem, mit dessen Hilfe ein Hersteller im Rahmen einer selektiven Vertriebsbindung die Vertragstreue seiner Vertragshändler überwacht, genießt nur dann wettbewerbs- oder markenrechtlichen Schutz, wenn der Hersteller seine Abnehmer einheitlich bindet. Der Hersteller, der nur einen Teil des Marktes über ein selektives Vertriebssystem, andere Teile aber unbeschränkt versorgt, kann eine Beseitigung der Kontrollnummern nicht mit Hilfe des Wettbewerbs- oder Markenrechts unterbinden.
b) Gegen den Weitervertrieb der veränderten Ware kann sich der Hersteller mit Hilfe des Markenrechts nur wenden, wenn mit der Entfernung der Kontrollnummern ein sichtbarer, die Garantiefunktion der Marke berührender Eingriff in die Substanz der Ware, des Behältnisses oder der Verpackung verbunden ist (hier: Entfernung der Cellophanumhüllung einer Parfümpackung, Nadelung und Bestreichen der Packung mit einer Flüssigkeit sowie Herausschneiden des Strichcodes aus der Verpackung).

bb) Preisgestaltung als Mittel der Behinderung

Die freie Preisgestaltung ist Ausdruck des Wettbewerbs, dass sich Konkurrenten mit ihren Preisen unterbieten, ist geradezu gewollt.

BGH v. 30.03.2006, I ZR 144/03 – 10%billiger

Im Rahmen der geltenden marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung steht es einem Unternehmen grundsätzlich frei, seine Preisgestaltung in eigener Verantwortung vorzunehmen und auch die Preise von Konkurrenten zu unterbieten. Der Grundsatz der

Preisunterbietungsfreiheit gilt auch beim Angebot identischer Waren. Auch der Verkauf unterhalb des Einstandspreises ist nicht grundsätzlich, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände wettbewerbswidrig. Entsprechend liegt in dem Anbieten von Waren unter Einstandspreis durch ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht nur dann eine unbillige Behinderung kleiner oder mittlerer Wettbewerber i.S. von § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB, wenn das Angebot nicht nur gelegentlich erfolgt und sachlich nicht gerechtfertigt ist, § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB. Ein Angebot unter den Einstandspreisen des Unternehmens ist in der Rechtsprechung insbesondere dann als unlauter angesehen worden, wenn es in einer Weise erfolgt, die geeignet ist, einen oder mehrere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, und zu diesem Zweck eingesetzt wird.

...
Selbst wenn nicht ausgeschlossen werden könnte, dass bei einem entsprechend niedrigen einzelnen Angebot eines Mitbewerbers die Beklagte mit der Gewährung des Preisnachlasses von 10% in einem Einzelfall Ware unter ihrem Einstandspreis abgeben müsste, kann daraus nicht die Wettbewerbswidrigkeit der veranstalteten Werbeaktion hergeleitet werden. Eine Werbemaßnahme, die zur Folge hat, dass (nur) gelegentlich auch ein Verkauf unter Einstandspreis stattfindet, ist wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. In Handelsbetrieben mit breitem Sortiment wie dem der Beklagten muss die Preisgestaltung nicht darauf ausgerichtet sein, mit jeder einzelnen Ware einen Stückgewinn zu erzielen; der Kaufmann darf vielmehr davon ausgehen, mit dem Absatz des gesamten Angebots ein möglichst günstiges Betriebsergebnis zu erreichen.

cc) Betriebsstörung

z.B. Abwerben von Mitarbeitern, Betriebsspionage, Testkäufe.

Abwerben von Mitarbeitern ist Bestandteil des Wettbewerbs und deshalb grundsätzlich zulässig, es sei denn es kommen die Unlauterkeit begründende Umstände hinzu, insbesondere ein Eindringen in die Betriebsphäre des Konkurrenten.

BGH v. 09.02.2006, I ZR 73/02 – Direktansprache am Arbeitsplatz II

dd) Anzapfen

Unternehmen verlangt als Nachfrager vom Lieferanten eine unentgeltliche Sonderleistung.

Unlauterkeit, wenn Druck ausgeübt wird

ee) Boycott

ff) unberechtigte Schutzrechteverwarnung

BGH, Beschl. v. 15.07.2005 - GSZ 1/04 – Unberechtigte Schutzrechteverwarnung

k) § 4 Nr. 11 UWG – Vorsprung durch Rechtsbruch

Kein Unternehmer soll sich einen Vorsprung gegenüber anderen Unternehmern im Markt dadurch verschaffen, dass er sich gesetzeswidrig verhält.

Voraussetzung für die Annahme wettbewerbswidrigen Verhaltens:

Die gesetzliche Vorschrift, gegen die verstoßen wird, muss dazu dienen, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln.

Es bedarf einer zumindest sekundären Schutzfunktion der Norm.

Beispiele:

Berufsrecht der Ärzte, Anwälte, Steuerberater, das Arzneimittelgesetz, Heilmittelwerbegesetz, die Kosmetikverordnung, Lebensmittelrecht, Preisangabenverordnung.

BGH Urt. 20. 12. 2007 - I ZR 205/04 – Versandhandel mit Arzneimitteln

BGH Urt. 18.10.2007 - I ZR 102/05 – ueber18.de

BGH Urt. 21.02.2002 - I ZR 281/99 – Vanity Nummer

BGH Urt. 14.02.2008 - I ZR 207/05 - ODDSET

2. § 5 UWG - Irreführung

§ 5 UWG - Irreführende geschäftliche Handlungen

(1) Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird;
3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Vermögen

einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs;

4. Aussagen oder Symbole, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Unternehmers oder der Waren oder Dienstleistungen beziehen;
5. die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;
6. die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist, oder
7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.

(2) Eine geschäftliche Handlung ist auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 1 Satz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

ursprünglich geregelt: "irreführende Werbung"

Irreführungsverbot bezieht sich nun auf **alle irreführenden geschäftlichen Handlungen**

z. B. irreführende Angaben über das Bestehen oder die Höhe einer Forderung, über Gewährleistungs- und Widerrufsrechte, über Beschwerdemöglichkeiten, Zubehör, Kundendienst (u. a. Vor-Ort-Service, Hotline)

→ auch nach Vertragsschluss

a) Die Adressaten der Handlung und ihr Verständnis

Die Irreführung wird in drei Schritten geprüft:

1. An wen richtet sich die Werbung?
2. Wie verstehen die angesprochenen Verkehrskreise die Werbung?
3. Stimmt das Verständnis eines nicht unerheblichen Teiles der angesprochenen Verkehrskreise mit der Wirklichkeit überein?

Irreführend ist eine Werbeaussage bereits dann, wenn sie auch nur von einem kleinen, nicht ganz unbeachtlichen Teil der Angesprochenen missverstanden werden kann.

Maßgebend ist nicht das Verständnis des werbenden Unternehmers, sondern der jeweilige Eindruck, den die Werbung beim Publikum erweckt.

Für die Beurteilung, wie das Publikum eine Werbung versteht, kommt es auf den verständigen, aufmerksamen und durchschnittlich informierten Verbraucher an.

→ immer Einzelfallentscheidung

b) Formen der Irreführung

aa) Beispiele

Unzulässig sind:

- unwahre Werbeaussagen
- wahre Werbeaussagen, sofern sie von den Angesprochenen falsch verstanden werden
- Werbung mit Selbstverständlichkeiten

„Bei uns bekommen Sie zwei Jahre Garantie“ - wenn damit nur die gesetzliche Gewährleistungspflicht gemeint ist.

- wenn die Werbeaussage drucktechnisch besonders auffallend hervorgehoben ist und die für die Richtigkeit/Zulässigkeit der Aussage erforderliche ergänzende Information nur klein und schwer leserlich erscheint

Gewinnspielwerbung, bei der groß und deutlich auf die Teilnahme mittels Mehrwertdiensternummer hingewiesen wird – dies allein wäre wegen des Koppelungsverbots Gewinnspiel mit Kauf unzulässig – und die alternative Teilnahmemöglichkeit durch Postkarte oder Email, die für die Zulässigkeit erforderlich ist, nur in kleinsten Buchstaben um 90 Grad gedreht am Rand der Anzeige aufgezeigt wird.

bb) Bildliche Darstellungen

Abs. 3: Bildliche Darstellungen oder sonstige Aussagen, die ausdrückliche Werbeaussagen ersetzen, sind genauso zu behandeln wie ausdrückliche Werbeangaben.

Darstellung von freilaufenden Hühnern auf einem Bauernhof, wenn es sich um Eier aus Legehennenbatterien handelt.

irreführende **geschäftliche** Handlungen = Irreführungstatbestand gilt auch bei und nach Vertragsschluss

§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UWG

§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG

Beispiel:

Ein Verbraucher macht einen Sachmangel geltend und verlangt Ersatzlieferung. Der Unternehmer gibt die objektiv unrichtige Auskunft, der Gewährleistungsanspruch sei bereits verjährt.

cc) Verhältnis zum Markenrecht (§ 5 Abs. 2 UWG)

Neuregelung

bisher herrschende Meinung:

im Verhältnis zwischen MarkenG und UWG wird der abschließende Schutz einer Marke vor Verwechslungsgefahr grundsätzlich durch das Markengesetz gewährleistet

c) Darlegungs- und Beweislast bei Irreführung

Grundsätzlich muss der Kläger darlegen und beweisen, dass die Voraussetzungen einer Irreführung vorliegen.

Ggf. prozessuale Erklärungspflicht des Beklagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn Kläger keine Möglichkeit hat, den Sachverhalt von sich aus aufzuklären.

3. § 5a UWG - Irreführung durch Unterlassen

§ 5a UWG - Irreführung durch Unterlassen

(1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie

die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(2) Unlauter handelt, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Absatz 2 dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist.

(3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang;
2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt;
3. der Endpreis oder in Fällen, in denen ein solcher Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;
4. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt abweichen, und
5. das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf.

(4) Als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.

Abs. 1: gilt gegenüber allen Marktteilnehmern

Abs. 2: Verhältnis zu Verbrauchern

3. § 6 UWG - Vergleichende Werbung

§ 6 UWG - Vergleichende Werbung

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu einer Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,

4. den Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

4. § 7 UWG – Belästigungen

§ 7 UWG - Unzumutbare Belästigungen

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist **unzulässig**. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen

1. bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher hartnäckig angesprochen wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;
2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung,
3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, oder
4. bei Werbung mit einer Nachricht,
 - a) bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder
 - b) bei der gegen § 6 Absatz 1 des *Telemediengesetzes* verstoßen wird oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt, oder
 - c) bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Abweichend von Absatz 2 Nummer 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

BGH Ur. v. 16. 11. 2006 - I ZR 191/03, LS – Telefonwerbung für Individualverträge

- a) Für die Beantwortung der Frage, ob bei einer Telefonwerbung gegenüber Marktteilnehmern, die nicht Verbraucher sind, von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden kann, ist auf die Umstände vor dem Anruf sowie auf die Art und den Inhalt der Werbung abzustellen.
- b) Bei einem Bauhandwerksunternehmen kann nicht davon ausgegangen werden, dass es mutmaßlich an einer telefonischen Werbung für eine hinsichtlich ihres Inhalts und Umfangs nicht näher bestimmte Vermittlungsleistung interessiert ist, die durch eine nicht unbeträchtliche und zudem im Voraus zu erbringende Gegenleistung entgolten werden soll.

§ 7 UWG erklärt die dort genannten geschäftlichen Handlungen nicht als „unlauter“, sondern sogleich als „unzulässig“.

Hintergrund: Spürbarkeitskriterium im Rahmen der Bagatellgrenze des § 3 Abs. 1 UWG soll nicht im Zusammenhang mit § 7 UWG n.F. anwendbar sein.

VII. Folgen unlauteren Handelns

1. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

§ 8 UWG - Beseitigung und Unterlassung

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;
3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;
4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. **In diesen Fällen kann der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.**

(5) § 13 des Unterlassungsklagengesetzes ist entsprechend anzuwenden; in § 13 Absatz 1 und 3 Satz 2 des Unterlassungsklagengesetzes treten an die Stelle des Anspruchs gemäß § 1 oder § 2 des Unterlassungsklagengesetzes die Unterlassungsansprüche nach dieser Vorschrift. Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung, es sei denn, es liegt ein Fall des § 4a des Unterlassungsklagengesetzes vor.

(Unterlassungsklagengesetz = Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen)

Der Unterlassungs- und der Beseitigungsanspruch sind **verschuldensunabhängige** wettbewerbsrechtliche Ansprüche.

a) **Unterlassungsanspruch**

Der Unterlassungsanspruch ist ein auf die Zukunft gerichteter Anspruch denn er will ein Tun für die Zukunft verbieten.

Voraussetzungen:

aa) Rechtswidriger Verstoß gegen § 3 UWG.

Da die Regelungen §§ 4-7 UWG den Tatbestand des § 3 UWG konkretisieren, kann auch ein Verstoß gegen diese Normen einen Unterlassungsanspruch begründen.

bb) Wiederholungsgefahr

Es besteht eine Vermutung, dass eine Wiederholungsgefahr besteht, wenn der Tatbestand unlauteren Handelns erfüllt ist.

Vermutung muss vom Anspruchsgegner ausgeräumt werden.

→ Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung

Wiederholungsgefahr erfasst auch alle im **Kern gleichen Verletzungshandlungen**.

cc) Abmahnung und Unterwerfung

§ 12 UWG - Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der

erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

....

b) Beseitigungsanspruch

dient dazu, die Folgen des Handelns zu beseitigen, insbesondere wenn sich aus einer Verletzungshandlung fortlaufend weitere Störungen ergeben können.

z.B. Firmenlöschung, Kennzeichenlöschung

Sonderfall des Beseitigungsanspruchs:

➔ **Widerrufsanspruch** gegen unrichtige Tatsachenbehauptungen

c) Anspruchsgegner

derjenige, der gegen § 3 UWG durch sein Tun verstoßen hat.

Haftung für Dritte (§ 8 Abs. 2 UWG)

d) Aktivlegitimation (§ 8 Abs. 3 UWG)

aa) Nr. 1: Mitbewerber

wenn ein Gewerbetreibender Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art vertreibt.

bb) Nr. 2: Wirtschaftsverbände

sind klagebefugt, wenn sie folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Verband ist rechtsfähig
- Verbandszweck ist laut Satzung die Förderung gewerblicher und selbständiger beruflicher Interessen (auch Fachverbände, Berufsvertretungen sind deshalb aktivlegitimiert).
- Der Verband übt seine satzungsmäßige Aufgabe aus.
- Dem Verband gehört eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern an, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art wie der Verletzer vertreiben.

- Der Verband muss auch örtlich dort tätig sein, wo der Verletzer tätig ist, auch an diesem Ort muss der Verband eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern repräsentieren.
- Der Verband muss finanziell und personell so ausgestattet sein, dass er in der Lage ist, Wettbewerbsverstöße zu beobachten und zu verfolgen. Er darf nicht nur abmahnen, sondern muss auch in anderer Weise dem lautereren Wettbewerb dienen.
- Die Verletzungshandlung muss die Interessen der Verbandsmitglieder konkret berühren, ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis genügt nicht. Die betroffenen Mitglieder müssten vielmehr auch nach Nr. 1 selbst klagen können.

cc) Nr. 3: Qualifizierte Einrichtungen

= Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)

eingetragen in einer Liste beim Bundesamt für Justiz geführt

dd) Nr. 4: Kammern

können aus eigenem Recht klagen

→ es kommt auf die Betroffenheit einer erheblichen Anzahl von Mitgliedern nicht an

e) Missbrauch (§ 8 Abs. 4 UWG)

Verfolgung von sachfremden Zielen mit der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche.

→ Gebühreninteresse

→ Schädigung des Gegners

f) Auskunftsanspruch (§ 8 Abs. 5 UWG)

→ § 13 UKlaG

2. Schadenersatz

§ 9 UWG - Schadenersatz

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadenersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

a) Allgemeiner Schadenersatzanspruch

steht **Mitbewerbern** gegen denjenigen zu, der vorsätzlich oder fahrlässig gegen §§ 3 -7 UWG verstößt.

Deliktsrecht des UWG ist abschließend

UWG ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB

b) Presseprivileg

Das Presseprivileg gilt für die Tatbestände der §§ 3-7 UWG.

Es gilt nur für periodische Druckschriften.

Für die Anbieter von Medien- und Telediensten gilt das Telemediengesetz, §§ 7-10 TMG.

Vom Presseprivileg sind alle verantwortlichen Personen umfasst, insbesondere Redakteur, Herausgeber, Verleger etc..

Die Zuwiderhandlung muss in einem fremden Text enthalten sein, der nicht hinreichend kontrolliert werden konnte.

Wer selbst gegen die Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt verstößt und eine Anzeige selbst gestaltet, dem steht das Presseprivileg nicht zu.

c) Umfang des Schadenersatzanspruches

Schadensermittlung und -berechnung bestimmen sich nach bürgerlichem Recht.

Schaden ist:

- Entgangener Gewinn, § 252 BGB
- Kosten der Schadensabwehr und der Schadensbeseitigung
- Kosten der Rechtsverfolgung

- Ggf. Marktverwirrungsschaden

3. Bereicherungsansprüche

Regelungen des UWG sind zwar hinsichtlich der Schadensersatzansprüche abschließend.

Aber nicht hinsichtlich der bereicherungsrechtlichen Ansprüche gem. §§ 812 ff. BGB

ggf. kann Herausgabe der Bereicherung im Wege der Eingriffskondiktion verlangt werden.

4. Gewinnabschöpfung

§ 10 UWG - Gewinnabschöpfung

(1) Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann **von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4** zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten **auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt** in Anspruch genommen werden.

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet die zuständige Stelle des Bundes dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen. Sie können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.

(5) Zuständige Stelle im Sinn der Absätze 2 und 4 ist das Bundesamt für Justiz.

(Verbraucher-)Verbände haben einen Gewinnabschöpfungsanspruch.

Der Gewinn ist dann an den Bundeshaushalt abzuführen.

VIII. Verjährung

§ 11 UWG Verjährung

(1) Die Ansprüche aus den §§ 8, 9 und 12 Absatz 1 Satz 2 verjähren in sechs Monaten.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn

der Anspruch entstanden ist und

der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(3) Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in 30 Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

(4) Andere Ansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Entstehung an.

Abwehr- und Schadensersatzansprüche, sowie Aufwendungsersatz verjähren innerhalb **von 6 Monaten** seit Kenntnis von Person und anspruchsbegründenden Umständen.

IX. Strafrechtliche Regelungen

1. Strafbare irreführende Werbung, § 16 Abs. 1 UWG

2. Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 17 UWG.

a) Geheimnisverrat durch Beschäftigte, Abs. 1

b) Betriebsspionage, Abs. 2 Nr. 1

c) unbefugte Verwertung oder Mitteilung, Abs. 2 Nr. 2

3. Vorlagenfreibeuterei, § 18 UWG