

## Immateriälgüterrecht Aktuell Urteile & Literatur

Nr. 4/2018 April 2018

### Inhalt:

#### Ausgewertete Publikationen ..... 2

#### A. Urteile ..... 3

##### I. Markenrecht ..... 3

- Herkunftsfunktion; Metatag – Markenrechtsverletzung durch Markennutzung in AdWords-Anzeige ..... 3
- Kombinationsmarke; Unterscheidungskraft – Keine Verwechslungsgefahr besteht zwischen „KNEIPP“ und „Internationale Kneipp-Aktionstage“ ..... 3
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Beseitigungsanspruch – Verpflichtung zum Rückruf kann sich aus Unterlassungstitel ergeben ..... 4
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Beweis – Darlegungslast der ernsthaften Benutzung einer eingetragenen Marke ..... 4
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Ermessen – Gegenstandswert im Markenlöschungsstreit .. 4
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Frist – Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 2 UWG gilt analog für markenrechtliche Unterlassungsansprüche ..... 5
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Kosten – Eine übereinstimmende Erledigung der Hauptsache kann während des Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde erklärt werden ..... 5
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Nichtbenutzung – Aussetzung des Markenverletzungsverfahrens bis Rechtskraft des Nichtigkeits-Teilurteils ..... 5
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Prioritätsgrundsatz – Adidas siegt gegen Puma hinsichtlich „Drei-Streifen-Marke“-Nutzung ..... 6
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Verwechslungsgefahr – Unionsweite Zuständigkeit eines Markengerichts eines Mitgliedsstaats kann durch geschäftliche Tätigkeit einer Tochtergesellschaft im Mitgliedsstaat begründet werden ..... 6
- Sachhinweis; Unterscheidungskraft – Wortfolge „WIRTSCHAFT IST GESELLSCHAFT“ ist unterscheidungskräftig ..... 6
- Verwechslungsgefahr; Beauftragung – Inlandsbezug kann durch Setzen eines Metatags begründet werden ..... 7
- Weitere Urteile ..... 7

##### II. Urheberrecht ..... 7

- Filesharing; sekundäre Darlegungslast – AG Nürnberg weitet Überwachungspflichten des Anschlussinhabers stark aus ..... 7
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Erschöpfung – Digitaler Versand von Produktschlüsseln begründet Gefahr der unberechtigten Vervielfältigung ..... 8
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; öffentliche Zugänglichmachung – Verpflichtung zur Sperrung von urheberrechtsverletzenden Dateien beinhaltet keine Überwachungspflichten ..... 8
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Verwertungsgesellschaft – Importeure von Speichermedien scheitern mit Anhörungsrüge ..... 8
- Urheberrechtsfreier Empfang; öffentliche Wiedergabe – Bestehende Vergütungspflicht für Gemeinschaftsantennensignal bei Vermietung an Feriengäste ..... 9
- Werk; Schöpfungshöhe – Kein urheberrechtlicher Schutz für Wortfolge „Ja und jetzt, jetzt bring ma wieder Schwung in die Kiste, hey ab geht die Post, let’s go, let’s fetz, volle Pulle, volle Power, wow, super!“ ..... 9

##### III. Sonstige Immaterialgüterrechte ..... 10

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Meinungsäußerung – Unberechtigte negative Bewertung kann zu Löschananspruch führen ..... 10
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Schmähkritik – Anforderungen einer Rüge gegenüber dem Portalbetreiber ..... 10
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Störerhaftung – Keine Vorab-Kontrolle von Suchergebnissen durch Google ..... 11
- Bildberichterstattung; Anonymitätsinteresse – Zulässigkeit einer unverpixelten Bildveröffentlichung in Zusammenhang mit Strafverfahren ..... 11
- Olympiaschutzgesetz; Ambush-Marketing – Keine Ausnutzung der Wertschätzung der Olympischen Spiele durch „Bauernhofolympiade“ ..... 11
- Olympiaschutzgesetz; Ambush-Marketing – Werbung mit „Grillpatties“ in Form des olympischen Emblems keine Ausnutzung der Wertschätzung olympischer Symbole ..... 11
- Patentrecht; Stand der Technik – Definition des Fachmanns kann nicht auf Erwägungen zur Patentauslegung oder zur erfinderischen Tätigkeit gestützt werden ..... 12

• Prozessrecht/Verfahrensrecht; allgemeines Persönlichkeitsrecht – Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen .....	12	tragsrecht und seine Bedeutung für die Vertragsgestaltung.....	16
• Weitere Urteile .....	12	• Filesharing; Reseller – Sesing, Andreas: Die Reichweite des Richtervorbehalts für urheberrechtliche Auskunftsansprüche gegen Access-Provider .....	16
<b>IV. Internationales Immaterialgüterrecht .....</b>	<b>13</b>	• Rechtsentwicklung; Verwertungsgesellschaften – Pflüger, Thomas; Hinte, Olivia: Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz aus Sicht von Hochschulen und Bibliotheken .....	17
• Datenschutz; Auskunftsanspruch – Prüfungsarbeiten und Anmerkungen des Prüfers sind personenbezogene Daten.....	13	• Rechtsprechungsübersicht; öffentliche Wiedergabe – von Ungern-Sternberg, Joachim: Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2017 .....	17
• Gemeinschaftsgeschmacksmuster; technische Funktion – Beurteilung der technischen Bedingtheit anhand von Gestaltungsmerkmalen.....	13	• Rechtsprechungsübersicht; Rechtsentwicklung – Nordemann, Jan Bernd; Waiblinger, Julian: Gesetzgebung und höchstrichterliche Rechtsprechung im Urheberrecht 2017 ..	17
• Ursprungsbezeichnung; Rufausbeutung – Bezeichnung „Champagner Sorbet“ ist zulässig, wenn Produkt danach schmeckt und es Champagner enthält.....	13	• Störerhaftung; Vermutungswirkung – Rauer, Nils: Die unendliche Geschichte der öffentlichen Wiedergabe .....	18
• Vorabentscheidungsersuchen; Social Media; Österreich – EuGH muss zu Pflichten von Providern bei Hass-Postings entscheiden .....	14	• Verhältnismäßigkeit; Beweislast – Conraths, Tim: Verhältnismäßigkeit technischer Schutzmaßnahmen für Videospiele - Der schmale Grat zwischen Urheber- und Anwenderschutz .....	18
• Weitere Urteile .....	14	• Werkschutz; Gestaltungshöhe – Krogmann, Mario: Vier Jahre „Geburtstagszug“ – Wohin geht die Reise?.....	18
<b>B. Literatur.....</b>	<b>15</b>	• Weitere Publikationen.....	19
<b>I. Markenrecht.....</b>	<b>15</b>	<b>III. Sonstige Immaterialgüterrechte .....</b>	<b>19</b>
• Prozessrecht/Verfahrensrecht; Beseitigungsanspruch – Petersenn, Morten; Graber, Nils: Rückrufpflicht des Unterlassungsschuldners: Neue Rahmenbedingungen nach BGH-Urteil.....	15	• Datenschutz; Einwilligung – Golz, Robert; Gössling, Patrick: DSGVO und Recht am Bildnis .....	19
• Rechterhaltende Benutzung; Löschung – Wagner, Kristina: Eine Frage der rechterhaltenden Benutzung und die Identität der Unterscheidungskraft der Marke - Zugleich Besprechung von BGH „Dorzo“ .....	15	• Patentrecht; Erzeugnisschutz – Graf Ballestrem, Johannes; Richly, Erik: Patentrecht – Abgrenzung von Wiederaufbereitung und Neuherstellung - Zugleich Besprechung von BGH „Trommeleinheit“ .....	19
• Verkehrsdurchsetzung; Verkehrsgeltung – Jänich, Volker Michael: Bekanntheitsschutz für im Verkehr durchgesetzte Marken – materielles Recht und Prozessrecht .....	15	• Prozessrecht/Verfahrensrecht; Rechtsentwicklung – Ortlieb, Markus: Das (neue) nationale Nichtigkeitsverfahren für eingetragene Designs .....	19
• Verwechslungsgefahr; Unterscheidungskraft – Bogatz, Jana; Albrecht, Friedrich: Einzelhandelsdienstleistungen – Teil 1: Rechterhaltende Benutzung .....	16	• Weitere Publikationen.....	19
• Widerspruchsmarke; Unterscheidungskraft – Bogatz, Jana; Albrecht, Friedrich: Einzelhandelsdienstleistungen – Teil 2: Dienstleistungsähnlichkeit und Verwechslungsgefahr.....	16	<b>IV. Internationales Immaterialgüterrecht .....</b>	<b>20</b>
• Weitere Publikationen.....	16	• Weitere Publikationen.....	20
<b>II. Urheberrecht.....</b>	<b>16</b>	<b>Impressum .....</b>	<b>20</b>
• Angemessene Vergütung; Rechtsentwicklung – Soppe, Martin: Das Urheberver-			

## AUSGEWERTETE PUBLIKATIONEN

BB 10/2018 (1/0)  
BB 11/2018 (0/1)  
BB 12/2018 (0/0)  
BB 13-14/2018 (0/1)  
Compliance-Berater 3/2018 (0/0)  
CR 3/2018 (9/1)  
EU-Rechtsprechung 3/2018 (1/13)  
(online: <http://curia.europa.eu>)  
EuZW 5/2018 (0/0)  
EuZW 6/2018 (1/0)  
GewA 3/2018 (0/0)  
GRUR 3/2018 (10/4)  
GRUR Int. 3/2018 (3/1)  
GRUR-Prax 5/2018 (13/3)

GRUR-Prax 6/2018 (7/2)  
GRUR-RR 3/2018 (2/0)  
IPRB 3/2018 (7/1)  
ITRB 3/2018 (3/1)  
InTeR 1/2018 (0/0)  
K&R 3/2018 (7/5)  
MMR 3/2018 (3/2)  
NJOZ 9/2018 (5/0)  
NJOZ 10/2018 (0/0)  
NJOZ 11/2018 (0/0)  
NJOZ 12/2018 (0/0)  
NJOZ 13/2018 (0/0)  
NJW 10/2018 (0/1)  
NJW 11/2018 (7/2)  
NJW 12/2018 (0/0)  
NJW 13/2018 (0/0)

NJW 14/2018 (0/0)  
NJW-RR 5/2018 (0/0)  
NJW-RR 6/2018 (0/0)  
NZKart 3/2018 (0/0)  
ÖBl 2/2018 (0/5)  
PharmR 3/2018 (1/0)  
VuR 3/2018 (0/0)  
Wistra 3/2018 (0/0)  
WRP 3/2018 (10/1)  
WuW 3/2018 (0/0)  
ZD 3/2018 (2/0)  
ZRP 2/2018 (0/0)  
ZUM 3/2018 (7/2)  
ZUM-RD 3/2018 (5/5)  
ZVertriebsR 2/2018 (0/0)  
ZWeR 1/2018 (0/0)

## A. URTEILE

### I. MARKENRECHT

#### **Herkunftsfunktion; Metatag – Markenrechtsverletzung durch Markennutzung in AdWords-Anzeige**

OLG München, Urteil v. 11.01.2018, Az. 29 U 486/17, nicht rechtskräftig, GRUR-Prax 2018, 151 (red. Bearb. Altmann) – §§ 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2, Nr. 5, Abs. 5 S. 1, Abs. 7, 24 MarkenG; Art. 13 Abs. 1 UMW (2017/1001/EU); § 6 Abs. 1 UWG

Redaktioneller Leitsatz:

Eine markenrechtliche Verletzung durch eine AdWords-Anzeige liegt dann vor, wenn in der Anzeige der Markenname verwendet wird, auf der durch die Anzeige aufgerufenen Seite jedoch auch Produkte von konkurrierenden Herstellern zu finden sind.

Die Klägerin vertreibt unter der an sie lizenzierten Wortmarke „ORTLIEB“ Taschen aus wasserdichtem Material sowie andere Transportbehälter und klagte gegen den Online-Händler „Amazon“ als Beklagten zu 1) und eine Marketplace-Anbieterin als Beklagte zu 2), die auf der Plattform von Amazon Waren anbietet. Über den Google-AdWords-Service wurde von der Beklagten zu 2) die Anzeige „Ortlieb Fahrradtasche - www.amazon.de/ortlieb+fahrradtasche - (...) Bewertung für Amazon - Riesen Auswahl an Sportartikeln - Kostenlose Lieferung möglich“ geschaltet. Nutzer, die diese Anzeige anklickten, gelangten auf eine Übersicht, an deren sechster Stelle eine Lenkertasche eines Wettbewerbers der Klägerin aufgeführt war. Dies sah die Klägerin als Verletzung ihrer Markenrechte und klagte auf Unterlassung und Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten. Die Eingangsinstanz gab der Klage statt (LG München I, Urteil v. 12.01.2017, Az. 17 HKO 22589/15), die Berufungen der Beklagten waren in nur geringem Umfang erfolgreich.

Das OLG München entschied, dass der Klägerin die Unterlassungsansprüche gemäß § 14 Abs. 5 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2, 5 MarkenG zustehen. Die Klägerin sei aufgrund der Lizenzvereinbarung mit der Inhaberin der Marke „ORTLIEB“ gemäß § 30 Abs. 3 MarkenG aktivlegitimiert. Der angesprochene Verkehr erwarte, dass ihm beim Anklicken der streitgegenständlichen Anzeigen Angebote der in den Anzeigen beworbenen Produkte gezeigt würden. Daran ändern auch die jeweils in Teilen wiedergegebenen URLs nichts, da sich aus dieser Information für den Verkehr nicht ergebe, dass in den Angebotslisten neben Ortlieb-Produkten auch Angebote anderer Hersteller ent-

halten seien. Die herkunftshinweisende Funktion der Marke werde dadurch beeinträchtigt, dass der Kunde aufgrund der Gestaltung der Anzeigen davon ausgehe, nur Ortlieb-Produkte präsentiert zu bekommen, ihm jedoch tatsächlich auch Produkte anderer Hersteller gezeigt würden. Dies erkenne der Kunde erst nach genauer Betrachtung. Die berechnete Abmahnung sei im Interesse der Beklagten zu 1) erfolgt, weswegen sich der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Kosten aus §§ 677, 683 BGB ergebe. Dasselbe gelte nicht für den Ersatz der Abmahnkosten der Beklagten zu 2), da sich die konkrete Verletzungsform der Abmahnung auf die Unterlassung der Verwendung des Zeichens „Ortlieb“ als Keyword in der internen Suchmaschine von Amazon bezogen habe. Hier habe sich die Weiterleitung allerdings durch den internen Algorithmus der Suchmaschine ergeben.

(Die Revision ist beim BGH unter Az. I ZR 29/18 anhängig; ebenfalls zur Ausnutzung der markenrechtlichen Lotsenfunktion durch Ergänzung von Konkurrenzprodukten in Suchergebnissen, vgl. OLG München, Urteil v. 12.05.2016, Az. 29 U 3500/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2016.) (fw)

\* \* \*

#### **Kombinationsmarke; Unterscheidungskraft – Keine Verwechslungsgefahr besteht zwischen „KNEIPP“ und „Internationale Kneipp-Aktionstage“**

BPatG, Beschluss v. 23.03.2017, Az. 30 W (pat) 7/15, nicht rechtskräftig, GRUR-Prax 2018, 150 (red. Bearb. Albrecht) – § 9 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 MarkenG

Amtliche Leitsätze:

1. Der Grundsatz, dass eine von Hause aus kennzeichnungsschwache, jedoch infolge Benutzung durchschnittlich kennzeichnungskräftige ältere Marke im Falle ihrer Übernahme in eine jüngere Kombinationsmarke deren Gesamteindruck prägen kann, ist nicht anzuwenden, wenn der angesprochene Verkehr das übernommene Zeichen im Kontext der jüngeren Kombinationsmarke lediglich in beschreibendem Sinne und nicht als Hinweis auf den Inhaber der älteren Marke versteht (Fortführung von BGH, Urteil v. 05.12.2012, Az. I ZR 85/11 - Culinaria/Villa Culinaria, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2013).
2. In diesem Fall scheidet auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne und ein Bekanntheitschutz aus.

Der Widerspruchsführer ist Inhaber der Wortmarke „KNEIPP“, eingetragen für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 11, 31, 35, 39, 41, 43 und 44. Er wandte sich gegen die Eintragung der Wortmarke „Internationale Kneipp-Aktionstage“ für Dienstleistungen der Klassen 41 (u. a. Erziehung), 43 (Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen) und 44 (u. a. Medizinische Dienstleistungen). Das DPMA wies den Widerspruch zurück, die hiergegen gerichtete Beschwerde war aus den aus den Leitsätzen ersichtlichen Gründen nicht erfolgreich.

(Die Sache ist beim BGH unter Az. I ZB 34/17 anhängig; zur komplexen Verwechslungsgefahr bei ähnlichen Wort-/Bildmarken, vgl. BPatG, Beschluss v. 16.12.2015, Az. 29 W (pat) 59/13, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2016.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Beseitigungsanspruch – Verpflichtung zum Rückruf kann sich aus Unterlassungstitel ergeben**

BGH, Beschluss v. 11.10.2017, Az. I ZB 96/16, GRUR 2018, 292 = GRUR-Prax 2018, 136 (red. Bearb. Ab-rar) = PharmR 2018, 135 (m. Anm. v. Czetztritz) – § 14 Abs. 5 MarkenG; Art. 9 Abs. 1 S. 2 lit. b UMW (207/2009/EG); §§ 890, 935, 940 ZPO

Amtliche Leitsätze:

1. Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, ist auch dann, wenn sie in einer einstweiligen Verfügung enthalten ist, mangels abweichender Anhaltspunkte dahin auszulegen, dass sie neben der Unterlassung derartiger Handlungen auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst.
2. Eine im Verfügungsverfahren grundsätzlich unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache liegt regelmäßig dann nicht vor, wenn der Schuldner die von ihm vertriebenen Waren aufgrund der gegen ihn ergangenen einstweiligen Verfügung nicht bei seinen Abnehmern zurückzurufen, sondern diese lediglich aufzufordern hat, die erhaltenen Waren im Hinblick auf die einstweilige Verfügung vorläufig nicht weiterzuvertrieben.

Die Antragsgegnerin vertreibt Produkte zur Wundversorgung. Das LG Frankfurt a. M. untersagte ihr mit einstweiliger Verfügung ein Produkt in der im Verfahren behandelten Form in Verkehr zu bringen oder zu bewerben. Auf Antrag der Antragstellerin verhängte das Gericht ein Ordnungsgeld gegen die Antragsgegnerin, die sich dagegen und gegen die Festsetzung des Streitwerts für das Vollstreckungsverfahren wandte. Das Landgericht half den Beschwerden nicht ab (LG Frankfurt a. M., Beschluss v. 06.06.2016, Az. 3-10 O 126/15), die Berufung der Antragsgegnerin war erfolgreich (OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 19.09.2016, Az. 6 W 74/16, Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2016). Die Revision der Antragstellerin war aus den aus den Leitsätzen ersichtlichen Gründen erfolgreich.

(Zur parallelen Geltendmachung von patentrechtlichen Rückruf-Ansprüchen, vgl. BGH, Urteil v. 16.05.2017, Az. X ZR 120/15 - Abdichtsystem, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Beweis – Darlegungslast der ernsthaften Benutzung einer eingetragenen Marke**

OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 19.10.2017, Az. 6 U 7/16, WRP 2018, 353 (m. Abb.) – § 26 MarkenG

Amtliche Leitsätze:

1. Bei einer auf den Vorwurf fehlender rechtserhaltender Benutzung gestützten Löschungsklage trifft - wenn der Kläger dargelegt hat, im maßgeblichen Benutzungszeitraum auf keine Benutzungshandlungen gestoßen zu sein - den Markeninhaber eine sekundäre Darlegungslast zu Art und Umfang der Benutzungshandlungen, welche die Anforderungen einer ernsthaften Benutzung erfüllen. Dazu gehört auch die Vorlage geeigneter Belege oder jedenfalls ein substantiierter Vortrag etwa über den Inhalt mündlich geschlossener Lizenzverträge.

2. Ob die vom Markeninhaber dargelegten Benutzungshandlungen den Anforderungen an eine ernsthafte Benutzung i. S. v. § 26 Abs. 1 MarkenG gerecht werden oder eine Scheinbenutzung darstellen, ist nach den Gesamtumständen zu beurteilen; dabei kann auch das Verhalten des Markeninhabers im Prozess berücksichtigt werden.

Die Klägerin ist Teil der Formula-One-Unternehmensgruppe, die die kommerziellen Rechte an der „FIA Formula One World Championship“ besitzt. Sie ist Inhaberin verschiedener „Formel 1“-Marken mit dem Wortbestandteil „Formula 1“, u. a. eingetragen für Waren der Klasse 14 (u. a. Edelmetalle und deren Legierungen). Der Beklagte ist (Mit-)Inhaber einer deutschen Wort-/Bildmarke mit dem Wortbestandteil „Formel 1“, die für verschiedene Waren und Dienstleistungen eingetragen ist (u. a. Autoplaketten; Medaillen und Münzen; Klebegeräte für Fotografien; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); kleine handbetätigte Geräte für Haushalt und Küche; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Waren aus Glas). Die Klägerin hält die Marke des Beklagten für löschungsreif und stützte sich primär auf den Verfall der angegriffenen Marke und hilfsweise auf die Verletzung ihrer Wortmarke „Formula 1“. Der Beklagte erhob hilfsweise Widerklage auf Löschung der Klagemarke wegen Verfalls. Die Eingangsinstanz entschied teilweise zugunsten der Klägerin und wies die Löschung eines Teils der Waren und Dienstleistungen an (LG Frankfurt a. M., Urteil v. 02.12.2015, Az. 6 O 126/15), die Berufung der Klägerin war erfolgreich.

Das OLG Frankfurt a. M. führte aus, dass der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Löschung der angegriffenen Marke aus §§ 26, 49 Abs. 1, 55 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zustehe. Die Marke sei verfallen, weil sie für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen nicht rechtserhaltend benutzt wurde. Die Darlegungs- und Beweislast für die Nichtbenutzung als Voraussetzung der Löschungsklage trage die Klägerin, wobei den Beklagten aber eine sekundäre Darlegungslast treffen könne. Dies sei dann der Fall, wenn der Löschungskläger keine genaue Kenntnis von den Umständen der Benutzung der Marke habe und dies von sich aus nicht aufklären könne. Vorliegend habe die Klägerin dies von sich aus nicht aufklären können, habe aber zu dem Fall umfassende Recherchen durchgeführt, weswegen sie ihrer Darlegungslast genügt habe. Dem Vortrag des Beklagten hinsichtlich der ernsthaften Benutzung fehle es an Substanz. Ebenso bestehe der Anschein, dass er Benutzungshandlungen nur zum Schein veranlasst habe.

(Zur rechtserhaltenden Markenbenutzung bei Kleidungsstücken, vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 30.03.2017, Az. 3 U 150/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Ermessen – Gegenstandswert im Markenlöschungsstreit**

BGH, Beschluss v. 22.12.2017, Az. I ZB 45/16, WRP 2018, 349 (Ls.) – § 33 Abs. 1 RVG

Redaktioneller Leitsatz:

Maßgeblich für die Festsetzung des Gegenstandswerts des Rechtsbeschwerdeverfahrens im Markenlöschungsstreit gemäß § 33 Abs. 1 RVG ist das wirtschaftliche Interesse des Markeninhabers

an der Aufrechterhaltung seiner Marke, wobei die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 50.000 € im Regelfall billigem Ermessen entspricht.

(Zur Bestimmung des Streitwerts im Markenverletzungsverfahren, vgl. OLG Nürnberg, Beschluss v. 19.04.2007, Az. 3 W 485/07 - Kennzeichenstreitwert, Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2007.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Frist – Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 2 UWG gilt analog für markenrechtliche Unterlassungsansprüche**

OLG Stuttgart, Urteil v. 12.10.2017, Az. 2 U 162/16, WRP 2018, 369 – §§ 935, 940 ZPO; § 12 UWG

Amtliche Leitsätze:

1. Die Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 2 UWG gilt analog für Unterlassungsansprüche aus dem Markenrecht.
2. Für die Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung aus § 12 Abs. 2 UWG durch zu langes Zuwarten mit der Einreichung des Verfügungsantrags gelten keine starren Fristen.
3. Eine Zeitspanne zwischen Kenntniserlangung und Antragstellung von unter einem Monat ist - abgesehen von Fällen der besonderen Dringlichkeit, wie sie beispielsweise bei Messe- oder Marktsachen häufig gegeben sein wird - regelmäßig unschädlich, wohingegen ein Zuwarten von über acht Wochen regelmäßig die Dringlichkeitsvermutung widerlegt. Jedoch sind die Besonderheiten des Falles zu berücksichtigen.
4. Schädlich sind alle Zeitläufe bloßen Zuwartens, die nicht mehr mit einer beschleunigten Sachbearbeitung zum Zwecke der raschen Anspruchsdurchsetzung zu begründen sind, so in aller Regel Fristverlängerungs- oder Terminverlegungsanträge im gerichtlichen Verfahren.

(Zum Entfallen der Dringlichkeit bei fehlender Reaktion, vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 17.01.2013, Az. 6 U 88/12, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2014.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Kosten – Eine übereinstimmende Erledigung der Hauptsache kann während des Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde erklärt werden**

BGH, Beschluss v. 15.12.2017, Az. I ZR 258/14, GRUR 2018, 335 (m. Abb.) – Art. 55 Abs. 2 UMG (207/2009/EG); §§ 91a Abs. 1, 544 ZPO

Amtliche Leitsätze:

1. Erklärt der Kläger in einem durch den Beklagten eingeleiteten Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und stimmt der Beklagte der Erledigungserklärung nicht zu, ist zunächst zu prüfen, ob die Nichtzulassungsbeschwerde zulässig und begründet gewesen wäre. Erst wenn diese Frage vom Revisionsgericht bejaht wird, ist in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob die Klageforderung bis zum erledigenden Ereignis bestanden hat, die Revision also zurückzuweisen gewesen wäre. Ergibt die Prüfung auf der ersten Stufe,

dass kein Zulassungsgrund vorliegt, ist die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen. Auf die Frage der Erledigung der Hauptsache kommt es in diesem Fall nicht mehr an.

2. Die (übereinstimmende) Erledigung der Hauptsache kann noch in der Rechtsmittelinstanz, auch noch während des Verfahrens über eine Nichtzulassungsbeschwerde, erklärt werden. Bei der gemäß § 91a ZPO vorzunehmenden Ermessensentscheidung ist der mutmaßliche Ausgang des Beschwerde- und ggf. des Revisionsverfahrens zu berücksichtigen. Eine für den Kläger günstige Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen der Tatsacheninstanzen kommt nur in Betracht, wenn nach dem Sach- und Streitstand bei Eintritt des erledigenden Ereignisses seine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision Erfolg gehabt und die Durchführung der Revision zu einer Verurteilung der Beklagten geführt hätte. Hätte dagegen die Nichtzulassungsbeschwerde keinen Erfolg gehabt, weil kein Zulassungsgrund vorliegt, sind dem Beschwerdeführer gemäß § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen; auf die Erfolgsaussichten der Revision kommt es dann nicht mehr an.

(Zur fehlenden Kostenbelastung des Antragstellers bei Erledigung der Hauptsache, vgl. OLG Köln, Beschluss v. 02.09.2013, Az. 6 W 114/13 - Porzellanfiguren, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2014.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Nichtbenutzung – Aussetzung des Markenverletzungsverfahrens bis Rechtskraft des Nichtigkeits-Teilurteils**

OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 25.07.2017, Az. 6 W 60/17, WRP 2018, 356 – Art. 53, 99 UMG (207/2009/EG); § 148 ZPO

Amtliche Leitsätze:

1. Ist in einem Verletzungsverfahren aus einer Unionsmarke Nichtigkeitswiderklage wegen Bestehens einer älteren nationalen Marke erhoben worden, die das Verletzungsgericht für begründet hält, kann - soweit die Verletzungsklage nicht aus anderen Gründen abzuweisen ist - die Klagemarke durch Teilurteil für nichtig erklärt und der Rechtsstreit über die Verletzungsklage bis zur Rechtskraft des Teilurteils ausgesetzt werden.
2. Hat in dem in Ziffer 1. genannten Fall der Kläger zugleich Klage auf Zustimmung zur Löschung der älteren nationalen Marke wegen Verfalls infolge Nichtbenutzung erhoben, die das Gericht für begründet hält, kommt - weil der Einwand der Nichtbenutzung auch einredeweise geltend gemacht werden kann - eine Aussetzung des Rechtsstreits über die Nichtigkeitswiderklage bis zur Rechtskraft eines Teilurteils über die Klage auf Zustimmung in die Löschung nicht in Betracht.

(Keine Aussetzung des Markenverletzungsverfahrens bei unzureichender Erfolgsaussicht, vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 23.10.2003, Az. 5 U 167/02, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2004.) (fw)

\* \* \*

**Prozessrecht/Verfahrensrecht; Prioritätsgrundsatz – Adidas siegt gegen Puma hinsichtlich „Drei-Streifen-Marke“-Nutzung**

BGH, Urteil v. 09.11.2017, Az. I ZR 110/16 - form-strip II, GRUR-Prax 2018, 120 (red. Bearb. Grüger; m. Abb.) – Art. 9 Abs. 1 S. 2 lit. b, 97, 99 UMV (207/2009/EG) a. F.; Art. 9 Abs. 2 lit. b, 127 UMV (1001/2017/EU) n. F.

Amtliche Leitsätze:

1. Die Neufassung des Art. 127 Abs. 3 UMV (1001/2017/EU), die - anders als Art. 99 Abs. 3 Fall 2 GMV - nicht mehr die Einrede des Inhabers des älteren Rechts vorsieht, hat nichts daran geändert, dass ein älteres Recht der Inanspruchnahme aus der Unionsmarke im Wege der Einrede entgegengesetzt werden kann. Dies folgt aus der Neufassung des Art. 9 Abs. 2 UMV, die durch die ausdrückliche Erwähnung des Prioritätsprinzips klarstellt, dass der Markeninhaber (weiterhin) sein Recht aus der Unionsmarke nicht mit Erfolg gegen die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens geltend machen kann, das Gegenstand eines älteren Rechts ist.
2. Der Prioritätsgrundsatz regelt, wie im Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 UMV zum Ausdruck kommt, das zeitliche Rangverhältnis von Rechten. Einer tatsächlichen Benutzungsform kann mangels Rechtscharakters kein Vorrang i. S. d. Art. 9 Abs. 2 UMV zukommen.

Die Klägerin ist die Sportartikelherstellerin Adidas, die Inhaberin verschiedener Bild- und Positionsmarken auf nationaler und europäischer Ebene ist, bei der drei gleich große und gleich breite, parallel laufende Streifen auf einem Schuh angebracht sind und zwar auf der Oberseite des Schuhs auf der Fläche zwischen Schnürsenkel und Sohle. Die Beklagte zu 1) ist die Sportartikelherstellerin Puma, die ihre Produkte mit dem sogenannten Puma-Formstreifen („Form-Strip“) kennzeichnet, für den sie ebenfalls verschiedene nationale und europäische Bild- und Positionsmarken eingetragen hat. Sie bewarb im Internet Laufschuhe des Typs „Bioweb“, bei denen der Formstreifen breite Streifen mit schmalen Zwischenräumen aufwies, was die Klägerin als Verletzung ihrer Marke ansah. Die Eingangsinstanz wies die Klage zurück (LG München I, Urteil v. 21.04.2015, Az. 1 HKO 22627/13), die Berufungsinstanz entschied, dass aufgrund der überragenden Kennzeichnungskraft der Marke der Klägerin der Schutzbereich entsprechend weit zu fassen sei (OLG München, Urteil v. 28.04.2016, Az. 6 U 1576/15 - Schutz bekannter Positionsmarken, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2016). Die hiergegen gerichtete Revision blieb aus den aus den Leitsätzen ersichtlichen Gründen ohne Erfolg.

(Zur Frage des Benutzungszeitpunkts als relevantem Schutzzeitpunkt, vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 05.08.2010, Az. 6 U 89/09, Immaterialgüterrecht Aktuell 11/2010.) (fw)

\* \* \*

**Prozessrecht/Verfahrensrecht; Verwechslungsgefahr – Unionsweite Zuständigkeit eines Markengerichts eines Mitgliedsstaats kann durch geschäftliche Tätigkeit einer Tochtergesellschaft im Mitgliedsstaat begründet werden**

OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 20.12.2018, Az. 6 W 106/17, GRUR-Prax 2018, 125 (red. Bearb. Schil-

de) – Art. 8 Abs. 1 lit. b, 125 Abs. 2 UMV (2017/1001/EU)

Amtliche Leitsätze:

1. Die unionsweite Zuständigkeit des Unionsmarkengerichts eines Mitgliedsstaats gemäß Art. 125 Abs. 2 UMV (2017/1001/EU) wird auch dadurch begründet, dass der Kläger in diesem Mitgliedsstaat eine Tochtergesellschaft unterhält, von der aus er seine geschäftliche Tätigkeit ausübt.
2. Ein auf die Verletzung einer Unionsmarke gestützter Unterlassungsantrag, der keine ausdrückliche territoriale Bestimmung enthält, ist jedenfalls dann auf den Erlass eines unionsweiten Verbots gerichtet, wenn zu seiner Begründung zur Bekanntheit der Marke in mehreren Mitgliedsstaaten der Union vorgetragen wird. Ein abweichendes Verständnis der territorialen Reichweite des Unterlassungsbegehrens ist in diesem Fall auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Unterlassungsantrag hilfsweise auf eine nationale Marke gestützt wird (Abgrenzung zu OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 12.05.2015, Az. 6 W 43/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 7/2015).
3. Zwischen der Klagemarke „TUPPER“ und dem angegriffenen Zeichen „TUPPERCABI-NET“ besteht jedenfalls gegenüber englischsprachigen Verkehrskreisen, die in dem Bestandteil „CABINET“ einen beschreibenden Hinweis („Schränk“) sehen, eine hohe Ähnlichkeit, die - bei durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und durchschnittlicher Warenähnlichkeit - eine Verwechslungsgefahr begründet.

(Zur Relevanz des Veröffentlichungs- bzw. Versendungsorts für internationale Zuständigkeit, vgl. BGH, Urteil v. 09.11.2017, Az. I ZR 164/16 - Parfummarken, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2018.) (fw)

\* \* \*

**Sachhinweis; Unterscheidungskraft – Wortfolge „WIRTSCHAFT IST GESELLSCHAFT“ ist unterscheidungskräftig**

BPatG, Beschluss v. 07.12.2017, Az. 27 W (pat) 71/16, GRUR-Prax 2018, 149 (red. Bearb. Blind) – § 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG

Redaktioneller Leitsatz:

Der Wortfolge „WIRTSCHAFT IST GESELLSCHAFT“ mangelt es nicht an Unterscheidungskraft, da die angesprochenen Verkehrskreise hinsichtlich Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 42 und 45 hierin keinen unmittelbar beschreibenden Sachhinweis sehen.

Die Beschwerdeführerin begehrt die Anmeldung der Wortfolge „WIRTSCHAFT IST GESELLSCHAFT“ für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 18, 21, 24, 25, 27, 28, 35, 36, 38, 39, 41, 42 und 45. Das DPMA wies die Anmeldung für die Klassen 35, 36, 42 und 45 mangels Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurück. Die hiergegen gerichtete Beschwerde war erfolgreich.

Das BPatG führte aus, dass der Anmeldung keine Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs. 2 MarkenG entgegenstehen. An die Unterscheidungskraft von Wortfolgen seien grundsätzlich keine strengeren Herausforderungen als an andere Wortmarken zu stellen. Die

streitgegenständliche Wortfolge setze sich aus den allgemein verständlichen deutschen Substantiven „Wirtschaft“ und „Gesellschaft“, die mit dem Verb „ist“ verbunden sind, zusammen. Die angesprochenen Verkehrskreise sehen hinsichtlich der angemeldeten Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 42 und 45 keinen unmittelbar beschreibenden Sachhinweis. Der angemeldeten Bezeichnung komme in diesem Kontext nicht lediglich eine werktitelartige Funktion zu und ihr könne im Zusammenhang mit den noch verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen kein konkreter, unmittelbar verständlicher Aussagegehalt entnommen werden.

(Zur fehlenden Unterscheidungskraft der Wortfolge „ILM Internationale Lederwarenmesse“, vgl. BPatG, Beschluss v. 18.10.2017, Az. 29 W (pat) 534/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2018.) (fw)

\* \* \*

### **Verwechslungsgefahr; Beauftragung – Inlandsbezug kann durch Setzen eines Metatags begründet werden**

BGH, Urteil v. 09.11.2017, Az. I ZR 134/16 - Resistograph, GRUR-Prax 2018, 148 (red. Bearb. Wrage) – § 14 Abs. 2 MarkenG

Amtlicher Leitsatz:

Wird für eine primär auf das Ausland ausgerichtete Internetseite in zulässiger Weise ein Metatag gesetzt, der eine bessere Erreichbarkeit dieser Internetseite auch im Inland begründet, so kann das ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Annahme eines relevanten Inlandsbezugs einer Markenbenutzung nur sein, wenn es sich dabei um einen von dem Betreiber der Internetseite in zumutbarer Weise beeinflussbaren Umstand handelt.

Der Kläger ist Inhaber der Wortmarke „Resistograph“, eingetragen für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 (Apparate und Instrumente für die Materialuntersuchung) und 42 (Durchführung von Materialuntersuchung). Die Beklagten zu 1) und 2), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 3) ist, vertrieben von der Beklagten zu 1) hergestellte Mess- und Prüfgeräte zur Holzdiagnose, die auf einer „.com“-Webseite beworben werden, wobei auch die Bezeichnung Resistograph benutzt wurde. Hiergegen wandte sich der Kläger und forderte Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz. Die vorhergehende Instanz entschied antragsgemäß (LG Mannheim, Urteil v. 23.01.2015, Az. 7 O 121/13), die hiergegen gerichtete Berufung blieb überwiegend ohne Erfolg (OLG Karlsruhe, Urteil v. 25.05.2016, Az. 6 U 17/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2017). Die Revision der Beklagten blieb aus den aus dem Leitsatz ersichtlichen Gründen ebenfalls ohne Erfolg.

(Zur zulässigen Nutzung eines AdWords in einem anderen europäischen Mitgliedsstaat, vgl. OGH Österreich, Beschluss v. 10.07.2012, Az. 4 Ob 82/12f - Wintersteiger III, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2013.) (fw)

\* \* \*

### **Weitere Urteile**

- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Strafrecht – BGH, Urteil v. 23.01.2018, Az. 5 StR 554/17: Bei der Auslegung des Benutzungsbegriffs gemäß § 143a Abs. 1 MarkenG ist die nicht abschließende Aufzählung von

Benutzungshandlungen gemäß Art. 9 Abs. 3 UMW (1001/2017/EU) zu berücksichtigen, NJW 2018, 801 - Prozessrecht/Verfahrensrecht; Widerspruchsverfahren – BGH, Beschluss v. 18.10.2017, Az. I ZB 6/16: Zur Festsetzung des Gegenstandswerts im markenrechtlichen Rechtsbeschwerdeverfahren kann der § 23 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 2 RVG analog angewendet werden, GRUR-Prax 2018, 123 (red. Bearb. Stelzenmüller)

---

## **II. URHEBERRECHT**

### **Filesharing; sekundäre Darlegungslast – AG Nürnberg weitet Überwachungspflichten des Anschlussinhabers stark aus**

AG Nürnberg, Urteil v. 25.10.2017, Az. 32 C 3784/17, nicht rechtskräftig, ZUM 2018, 206 – §§ 97 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 97a Abs. 1 S. 2, 104a UrhG; § 832 BGB; § 287 ZPO

Redaktionelle Leitsätze:

1. Der Anschlussinhaber muss die im Haushalt vorhandene Hardware im Falle einer Urheberrechtsverletzung gezielt nach Tauschbörsensoftware oder den streitgegenständlichen Dateien untersuchen. Eine bloße Inspektion der installierten Programme auf dem jeweiligen Rechner ist unzureichend.
2. Hinsichtlich der im Haushalt lebenden Kinder bestehen gesteigerte Überwachungspflichten, nach denen das Nutzungsverhalten detailliert zu erfassen ist.

Die Klägerin ist Rechteinhaberin an dem Computerspiel „Metro Last Light“. Dieses wurde über den Anschluss des Beklagten über eine Filesharing-Software öffentlich zugänglich gemacht. Im Haushalt des Beklagten leben dessen Ehefrau sowie ein zum Tatzeitpunkt 18jähriger Sohn und eine 16jährige Tochter, die alle den Anschluss über verschiedene Endgeräte nutzen. Die Familienmitglieder wurden vom Anschlussinhaber zur Verletzungshandlung befragt, verneinten jedoch die Täterschaft. Die Kinder waren über die Internetnutzung belehrt worden, das WLAN war mit dem WPA2-Standard verschlüsselt. Nach Abgabe einer qualifizierten Unterlassungserklärung klagte die Rechteinhaberin auf Unterlassung, Schadensersatz und Ersatz der vorgerichtlichen Abmahnkosten. Das AG Nürnberg entschied antragsgemäß.

Es führte aus, dass die Klägerin einen Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 2 S. 1, S. 3, Abs. 1 UrhG i. H. v. 750 € habe. Gegenüber dem Anschlussinhaber bestehe eine tatsächliche Vermutung, dass die Rechtsverletzung von ihm begangen wurde. Dies könne durch Nachkommen der sekundären Darlegungslast ausgeräumt werden. Die Angaben des Beklagten seien zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast nicht ausreichend. Er habe zwar auf den Rechnern in den installierten Programmen nach Tauschbörsensoftware und dem Computerspiel gesucht, habe es aber versäumt, die Festplatte des Computers insgesamt zu untersuchen. Weiterhin habe er hinsichtlich seiner Kinder auch nicht die nötigen Nachforschungen unternommen. Hier hätte er detaillierte Informationen zum Nutzungsverhalten der Kinder beibringen müssen. Hinsichtlich der Höhe des Schadensersatzes gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG müsse der Umstand berücksichtigt werden, dass über einen Zeitraum von ungefähr zwei Wochen mit einem damals handelsüblichen DSL Anschluss mit einer entsprechenden Uploadgeschwindigkeit das Computer-

spiel Dritten angeboten wurde. Daher sei von einer 100fachen bzw. sogar 1000fachen Verbreitungshandlung auszugehen, wobei der handelsübliche Preis für das Spiel zwischen 40 € und 50 € liege. Daher sei der Lizenzanalogieschadensersatz auf 750 € festzulegen (vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2018).

(Zur „Afterlife“-Entscheidung, auf die sich das Amtsgericht in seinen Ausführungen bezieht, vgl. BGH, Urteil v. 06.10.2016, Az. I ZR 154/15 – Afterlife, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017.)

Anm. d. Red.: Das AG Nürnberg weitet in seiner Entscheidung die Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast stark aus. Die Verpflichtung des Anschlussinhabers, die heutzutage teils mehrere hundert Gigabyte fassenden Festplatten der vorhandenen Computer genau zu untersuchen, stellt diesen vor eine kaum lösbare Aufgabe. Denn dieser müsste die Namen aller gängigen Filesharing-Programme kennen, um auch gezielt nach diesen suchen zu können. Die Suche kann außerdem durch einfaches Umbenennen der jeweiligen Datei vereitelt werden. (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Erschöpfung – Digitaler Versand von Produktschlüsseln begründet Gefahr der unberechtigten Vervielfältigung**

BGH, Beschluss v. 21.09.2017, Az. I ZR 230/16, ZUM 2018, 182 – §§ 69c Nr. 1, 97 Abs. 1 S. 2 UrhG; §§ 301, 552a S. 1 ZPO

Redaktioneller Leitsatz:

Der Verkäufer von Lizenzen und Produktschlüsseln begründet durch den Versand für die Computerprogramme der Rechteinhaberin an seine Kunden die ernstliche Gefahr, dass diese Kunden die Programme von der Internetseite der Rechteinhaberin herunterladen und damit in deren ausschließliches Recht nach § 69c Nr. 1 UrhG zur Vervielfältigung eingreifen.

Die Klägerin ist das Unternehmen „Microsoft“, die Inhaberin der Marke „MICROSOFT“ in verschiedenen Ausprägungen ist. Die Beklagten sind ein Unternehmen sowie dessen Geschäftsführer, die die Software der Klägerin in Form von Lizenzen und Produktschlüsseln mit Echtheitszertifikaten im Internet über die Online-Plattform „eBay“ anbieten. Nachdem die Klägerin bei Testkäufen festgestellt hatte, dass es sich bei den angebotenen Produkten um Fälschungen handelte, klagte sie auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Vernichtung, Herausgabe des unrechtmäßig Erlangten und Schadensersatz. Die Erstinstanz gab der Klage vollumfänglich statt (LG München I, Urteil v. 01.09.2015, Az. 33 O 12440/14, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2016), die Berufung der Beklagten war teilweise erfolgreich (OLG München, Urteil v. 22.09.2016, Az. 29 U 3449/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2017). Der BGH teilte der Beklagten durch Hinweisbeschluss mit den aus dem Leitsatz ersichtlichen Gründen mit, dass die Sache keine Aussicht auf Erfolg habe.

(Zur Urheberrechtsverletzung durch öffentliches Zugänglichmachen einer Software-Testversion, vgl. OLG München, Urteil v. 01.06.2017, Az. 29 U 2554/16, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; öffentliche Zugänglichmachung – Verpflichtung zur Sperrung von urheberrechtsverletzenden Dateien beinhaltet keine Überwachungspflichten**

OLG Hamburg, Beschluss v. 04.10.2017, Az. 5 W 75/16, K&R 2018, 195 – §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 308 Abs. 1, 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; § 19a UrhG

Redaktioneller Leitsatz:

Geht es im Ordnungsmittelverfahren nicht um das vorherig ausgesprochene gerichtliche Verbot gegenüber dem Schuldner, urheberrechtsverletzende Dateien zu sperren, sondern um unzureichende Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen zur Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen, so sind diese beiden Verhaltensweisen nicht gleichzusetzen.

Dem beklagten Online-Unternehmen wurde bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel untersagt, es Dritten zu ermöglichen, ein Musikalbum gemäß § 19a UrhG öffentlich zugänglich zu machen. Jedoch waren die streitgegenständlichen Dateien auch noch zu einem späteren Zeitpunkt auf dem Angebot der Schuldnerin abrufbar, nachdem ein anderer Nutzer diese wieder eingestellt hatte. Daher verhängte das Landgericht wegen dreimaligem Verstoß gegen die Unterlassungsverfügung ein Ordnungsgeld i. H. v. 15.000 € (LG Hamburg, Beschluss v. 18.12.2015, Az. 310 O 197/13). Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde vor dem Landgericht blieb ohne Erfolg, das OLG Hamburg sah die Beschwerde als begründet an.

Es führte aus, dass wegen der streitgegenständlichen Vorwürfe kein Ordnungsmittel gegen die Schuldnerin festzusetzen sei. Der Beschlusstenor erlege der Schuldnerin die Verhinderung eines bestimmten Erfolges auf, wobei nicht unmittelbar ersichtlich sei, welche exakten Maßnahmen die Schuldnerin zu unternehmen habe. Vorliegend sei der Verbotsausspruch gegen die Schuldnerin hinreichend konkretisiert worden und habe die von Dritten veranlasste weitere öffentliche Zugänglichmachung des Musikalbums trotz eines erfolgten Hinweises auf die gegebene Rechtsverletzung zum Gegenstand gehabt. Nicht enthalten sei ein Bezug auf fehlende wirksame Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen zur Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen sowie eine Pflicht zur Kündigung von Wiederholungstätern. Daher unterfalle das vorgeworfene Verhalten der Schuldnerin nicht dem Verbot des Landgerichts. Es sei im vorliegenden Ordnungsmittelverfahren nicht um eine verzögerte oder ganz unterbliebene Sperrung von Dateien gegangen. Unzureichende Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen zur Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen seien hiermit nicht gleichzusetzen.

(Zur fehlenden Kontrollpflicht des Anschlussinhabers gegenüber Ehegatten, vgl. LG Köln, Urteil v. 11.09.2012, Az. 33 O 353/11, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2013.) (fw)

\* \* \*

### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; Verwertungsgesellschaft – Importeure von Speichermedien scheitern mit Anhörungsrüge**

BGH, Beschluss v. 14.12.2017, Az. I ZR 266/15, K&R 2018, 178 (Ls.) – § 53 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 UrhG; Art. 5 Abs. 2 lit. b InformationsgesellschaftsRL/ UrheberrechtsRL (2001/29/EG); §§ 97 Abs. 1, 321a ZPO



Redaktioneller Leitsatz:

Die Annahme, dass eine Vergütung für Speichermedien erst nach Aufstellen eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften geschuldet ist, ist unzutreffend, wenn im streitgegenständlichen Zeitraum kraft Gesetzes bereits eine Zahlungsverpflichtung bestand.

Die Beklagte stellt USB-Sticks und Speicherkarten her und hat diese in Deutschland in den Verkehr gebracht, wobei kein Gesamtvertrag bestand. Die Klägerin ist ein Zusammenschluss deutscher Verwertungsgesellschaften, die von ihren Gesellschaften zur Wahrnehmung von Ansprüchen auf Zahlung einer Gerätevergütung beauftragt wurde. 2010 wurde von der Klägerin ein gemeinsamer Tarif über Vergütungen für USB-Sticks und Speicherkarten aufgestellt, woraufhin sie von der Beklagten Nachvergütung verlangte. Ein Schiedsstellenverfahren führte nicht zur Klärung, woraufhin die Klägerin i. W. e. Stufenklage Auskunftserteilung über die in Verkehr gebrachten USB-Sticks und Speicherkarten sowie Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung von 0,10 € pro USB-Stick oder Speicherkarte zuzüglich 7% Umsatzsteuer forderte. Die Vorinstanz entschied zugunsten der Klägerin (OLG München, Teilurteil v. 26.11.2015, Az. 6 Sch 13/13), die hiergegen eingelegte Revision führte hinsichtlich der Nachvergütung für alle USB-Sticks zur Zurückverweisung an das Oberlandesgericht, im Übrigen wurde sie zurückgewiesen (BGH, Urteil v. 18.05.2017, Az. I ZR 266/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2018). Der BGH wies die Anhörungsrüge der Beklagten zurück.

Er führte aus, dass sich der Senat in seinem Urteil mit dem Vorbringen der Revision auseinandergesetzt habe, dass die Beklagte darauf habe vertrauen dürfen, nicht rückwirkend und nicht in der aus dem Tarif ersichtlichen Höhe von 0,10 € pro Speichermedium in Anspruch genommen zu werden. Die Annahme der Beklagten, dass eine Vergütung erst nach Aufstellen eines Tarifs durch die Verwertungsgesellschaften geschuldet gewesen sei, sei unzutreffend, da im fraglichen Zeitraum die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung bereits kraft Gesetzes bestanden habe. Es sei an der Beklagten, den Beweis zu führen, dass Geräte oder Speichermedien, die natürlichen Personen oder gewerblichen Abnehmern überlassen werden, nicht für vergütungspflichtige Nutzungen gemäß § 53 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 UrhG verwendet würden. Werde dieser Nachweis geführt, seien Hersteller, Importeure oder Händler von der Zahlung der Vergütung befreit.

(Zur Vergütungspflicht für Musik-Handys, vgl. BGH, Urteil v. 18.05.2017, Az. I ZR 21/16, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2018.) (fw)

\* \* \*

### **Urheberrechtsfreier Empfang; öffentliche Wiedergabe – Bestehende Vergütungspflicht für Gemeinschaftsantennensignal bei Vermietung an Feriengäste**

AG Cuxhaven, Urteil v. 28.11.2017, Az. 5 C 189/17, ZUM 2018, 203 (m. Anm. Raitz von Frenz/Masch) – § 15 Abs. 3 UrhG

Redaktioneller Leitsatz:

Die Übertragung eines mit einer Gemeinschaftsantenne empfangenes Signal an verschiedene Wohneinheiten ist dann eine öffentliche Wiedergabe gemäß § 15 Abs. 3 UrhG, wenn die Woh-

nungen an Feriengäste vermietet werden und daher ein ständig wechselnder Personenkreis gegeben ist.

Zwischen den Parteien besteht ein Lizenzvertrag über die Nutzung und Weiterleitung von Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werken an Anschlussmöglichkeiten für Rundfunkempfangsgeräte in den Wohnungen/Einheiten der WEG der Beklagten, wobei ein Nutzungsrechte von 1,20 € pro Jahr und Wohnung zu entrichten ist. Die Wohneinheiten wurden auch an Feriengäste vermietet. Nach der „Ramses“-Entscheidung des BGH kündigte die Verwalterin den Lizenzvertrag. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Wiederklage. Das Amtsgericht entschied zugunsten der Klägerin.

Es führte aus, dass aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Lizenzvertrags die Beklagte verpflichtet sei, für das Jahr 2016 eine Vergütung i. H. v. 43,66 € zu zahlen, da der Vertrag nicht wirksam gekündigt worden sei. Die Kündigungsklausel benachteilige den Beklagten nicht unangemessen. Auch eine Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB liege nicht vor. In der Wohnungseigentümergeinschaft würden einzelne Wohnungen auch gewerbsmäßig an Feriengäste vermietet. Bei den Nutzern der Empfangsgeräte in den Wohneinheiten der Anlage liege also ein ständig wechselnder Personenkreis vor, weswegen die Argumentation des BGH in der „Ramses“-Entscheidung nicht uneingeschränkt übertragen werden könne. Da es sich nicht um bloße Eigenversorgung handle, sei das Kriterium der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 15 Abs. 3 UrhG erfüllt. Die Voraussetzungen zur Begründung der Lizenzgebühren seien daher auch weiterhin gegeben, weswegen die Geschäftsgrundlage für den Lizenzvertrag nicht nachträglich entfallen sei.

(Zur „Ramses“-Entscheidung, auf die sich das Amtsgericht in seiner Urteilsbegründung bezieht, vgl. BGH, Urteil v. 17.09.2015, Az. I ZR 228/14 - Ramses, Immaterialgüterrecht Aktuell 1/2016.) (fw)

\* \* \*

### **Werk; Schöpfungshöhe – Kein urheberrechtlicher Schutz für Wortfolge „Ja und jetzt, jetzt bring ma wieder Schwung in die Kiste, hey ab geht die Post, let's go, let's fetz, volle Pulle, volle Power, wow, super!“**

LG München I, Urteil v. 12.12.2017, Az. 33 O 15792/17, K&R 2018, 204 – §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB; §§ 22, 23 KUG; § 85 UrhG

Redaktioneller Leitsatz:

Der Wortfolge „Ja und jetzt, jetzt bring ma wieder Schwung in die Kiste, hey ab geht die Post, let's go, let's fetz, volle Pulle, volle Power, wow, super!“ fehlt aufgrund der nur losen und willkürlich erscheinenden Aneinanderreihung situativ hervorgebrachter, gebräuchlicher anpreisender Begriffe jegliche individuelle Schöpfungshöhe.

Die Klägerin ist eine Schaustellerin, die Fahrgeschäfte auf dem Oktoberfest betreibt, an denen Schilder mit „Achtung, Ton-, Bild- oder Videoaufnahmen vom bzw. am Geschäft sind verboten.“ angebracht sind. Die Beklagten zu 1) bis 4) sind Mitglieder der deutschen Hip Hop Band „Die Orsons“, die den Song „Schwung in die Kiste“ veröffentlicht haben. Die Beklagten zu 5) und 6) sind Tonträgerverwertungsunternehmen. Die Worte „Ja und jetzt, jetzt bring ma wieder Schwung in die Kiste! Hey, ab geht die Post! Let's go! Let's fetz! Volle

Pulle! Volle Power! Woow! Super!“ waren in dem Lied der Beklagten von 1) bis 4) als Sample genutzt worden. Die Klägerin ist der Auffassung, dass es sich bei dem Sample um ihre Stimme handle und sie auch die Worte kreierte habe. Sie klagte daher auf Unterlassung, Schadensersatz und Auskunftserteilung. Das LG München I entschied zugunsten der Beklagten.

Es führte aus, dass es sich bei der Wortfolge „Ja und jetzt, jetzt bring ma wieder Schwung in die Kiste, hey ab geht die Post, let's go, let's fetz, volle Pulle, volle Power, wow, super!“ um kein geschütztes Werk gemäß § 2 UrhG handle, da ihr die erforderliche Schöpfungshöhe fehle. Bei einem Sprachwerk i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG müsse der geistige Gehalt durch das Mittel der Sprache zum Ausdruck kommen und die geistige Leistung aus dem Werk selbst erkennbar werden. Das vorliegende Textfragment erschöpfe sich in einer losen und willkürlich erscheinenden Aneinanderreihung situativ hervorgebrachter, gebräuchlicher anpreisender Begriffe banalster Art und Weise. Außerdem fehle ihm jedwede Doppeldeutigkeit und Individualität. Ebenso nicht ersichtlich seien Verletzungen sonstiger Leistungsschutzrechte der Klägerin (vgl. Infobrief 5-6/2018).

(Zur fehlenden Schöpfungshöhe für die Wortfolge für „Wenn das Haus nasse Füße hat“, vgl. OLG Köln, Urteil v. 08.04.2016, Az. 6 U 120/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 7/2016.) (fw)

### III. SONSTIGE IMMATERIALGÜTERRECHTE

#### Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Meinungsäußerung – Unberechtigte negative Bewertung kann zu Lösungsanspruch führen

LG Hamburg, Urteil v. 12.01.2018, Az. 324 O 63/17, IPRB 2018, 57 – §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB; Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG

Redaktioneller Leitsatz:

Ein Lösungsanspruch aufgrund einer negativen Bewertung gegen einen Host-Provider liegt dann vor, wenn dieser den Hinweis des Klägers, dass keine Person dieses Namens das Restaurant besucht habe und die Bewertung daher unzulässig sei, nicht durch eigene Recherche überprüft.

Der Kläger betreibt gemeinsam mit seiner Ehefrau ein Gasthaus. Auf der Plattform „Google Plus“, die von der Beklagten betrieben wird, haben Nutzer die Möglichkeit, Bewertungen für Anbieter von Dienstleistungen abzugeben. Der Kläger wandte sich vorliegend gegen eine solche Nutzer-Bewertung für das von ihm betriebene Gasthaus. Dieses war von einem Nutzer mit nur einem Stern bewertet worden, ohne dass hierzu ein Kommentar hinterlassen wurde. Hiergegen wandte sich der Kläger, der darin eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts sah und forderte den Beklagten zur Löschung der Bewertung auf. Zu Recht, wie das LG Hamburg feststellte.

Es führte aus, dass dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch wegen Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG zustehe. Eine Prüfpflicht des Sachverhalts durch die Beklagte ergebe sich dann, wenn sie Kenntnis von einer Rechtsverletzung erhalten habe. Vorliegend führte der Kläger aus, dass es keinen Kundenkontakt zu der Person gegeben habe, die die Ein-Sterne-Bewertung abgegeben habe. In einem solchen Fall liege der Bewertung kein tatsächlicher An-

knüpfungspunkt zugrunde, woraus sich aufgrund der Mitbetreiberstellung des Klägers eine allgemeine Persönlichkeitsrechtsverletzung ergebe. Bei der Vergabe lediglich eines Sternes ohne Begleittext handle es sich um eine Meinungsäußerung, die nicht dem Beweise zugänglich sei. Vorliegend wäre die Beklagte verpflichtet gewesen zu versuchen, sich die notwendige Tatsachengrundlage zu verschaffen, um die Berechtigung der Beanstandung des Klägers klären zu können (vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2018).

(Zu den Prüfpflichten des Betreibers eines Bewertungsportals, vgl. BGH, Urteil v. 01.03.2016, Az. VI ZR 34/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2016.) (fw)

\* \* \*

#### Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Schmähkritik – Anforderungen einer Rüge gegenüber dem Portalbetreiber

OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 21.12.2017, Az. 16 U 72/17, WRP 2018, 357 = NJW 2018, 795 – §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB; Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG

Amtlicher Leitsatz:

Zu den Anforderungen an eine Rüge, die an den Betreiber eines Internetforums gerichtet ist, damit diesen eine Prüfpflicht trifft, ob eine von einem Dritten eingestellte Äußerung Rechte des Rügenden verletzt.

Der Beklagte ist ein Verein, dessen Zweck Verbraucherschutz und der Schutz vor Spams ist. Auf dessen Internetportal stellte ein Nutzer zwei Texte ein, die negativ über die Klägerin und zwei mit ihr verbundenen GmbHs berichteten. Hiergegen wandte sich die Klägerin und forderte Unterlassung und hilfsweise Löschung der Beiträge. Die Eingangsinstanz wies die Unterlassungsklage ab (LG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.03.2017, Az. 2-03 O 304/16), die Berufung der Klägerin war erfolglos.

Das Oberlandesgericht führte aus, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2 analog, 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, sowie auf bloße Löschung der Texte aus §§ 1004 Abs. 1 S. 1 analog, 823 Abs. 1 BGB habe. Die Veröffentlichung der Texte durch einen Nutzer könne dem Beklagten nicht zugerechnet werden. Er hafte weder mittelbar noch unmittelbar als Störer. Durch die Bereitstellung der Webseite leiste er zwar einen Beitrag zu den persönlichkeitsrechtsverletzenden Beiträgen, jedoch habe er sich nicht willentlich an der Persönlichkeitsrechtsverletzung beteiligt. Eine Haftung als Störer komme erst bei positiver Kenntnis der Rechtsverletzung in Betracht. Die in einem Beitrag enthaltene Aussage „Ich halte die D für absolut unseriös“ sei eine durch Tatsachen erläuterte Beurteilung der Geschäftsmethoden eines Unternehmens und könne nicht als Schmähkritik bewertet werden. Weiterhin sei das vorgerichtliche Schreiben der Klägerin auch nicht geeignet gewesen, eine Prüfpflicht des Beklagten auszulösen (vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2018).

(Zur zulässigen Bezeichnung eines Hotels als „Hühnerstall“ auf einem Bewertungsportal, vgl. OLG Stuttgart, Urteil v. 11.09.2013, Az. 4 U 88/13, Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2014.) (fw)

\* \* \*

## **Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Störerhaftung – Keine Vorab-Kontrolle von Suchergebnissen durch Google**

BGH, Urteil v. 27.02.2018, Az. VI ZR 489/16, BB 2018, 513 (Ls.) – §§ 823, 1004 BGB

Redaktioneller Leitsatz:

Ein Suchmaschinen-Betreiber haftet nicht für die Anzeige von Webseiten, auf denen Persönlichkeitsrechte von Dritten verletzt werden, bevor er nicht durch einen konkreten Hinweis von einer offensichtlichen und auf den ersten Blick klar erkennbaren Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Kenntnis erlangt hat.

Die Kläger sind ein Ehepaar, über die nach Streitigkeiten in einem Internet-Forum verbreitet wurde, dass sie eine Webseite mit moralisch fragwürdigen Inhalten betreiben würden. Dabei wurden in Bezug auf die Kläger Worte wie „Arschkriecher“, „Schwerstkriminelle“, „kriminelle Schufte“, „Terroristen“, „Bande“, „Stalker“, „krimineller Stalkerhaushalt“ benutzt. Diese Aussagen konnten auch noch später über die Suchmaschine „Google“ gefunden werden. Daher klagten die Eheleute auf Unterlassung und Aufbau eines neuen Suchindexes durch den Suchmaschinenbetreiber, die alle mit dem Ehepaar verbundenen Begriffe und Wortfolgen beinhalten sollte. Dies sollte die weitere Auffindbarkeit verhindern. Die vorhergehende Instanz entschied überwiegend zugunsten der Kläger (LG Köln, Urteil v. 16.09.2016, Az. 28 O 14/14, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2016), die Berufung der Kläger blieb ohne Erfolg. Hingegen führte die Anschlussberufung der Beklagten zur Klageabweisung insgesamt (OLG Köln, Urteil v. 13.10.2016, Az. 15 U 173/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2016). Die Revision der Kläger blieb ohne Erfolg.

Der BGH führte aus, dass den Klägern gegen die Beklagte keine Ansprüche wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zustehen. Die beanstandeten Inhalte seien keine eigenen Inhalte der Beklagten und wurden von Dritten ins Internet gestellt. Durch die automatische Indexierung der Inhalte für die Verwertung in ihrer Suchmaschine (sog. „Crawling“) habe sich die Beklagte diese nicht zu Eigen gemacht. Eine Haftung als mittelbare Störerin komme zwar bei einem Beitrag zu einer Persönlichkeitsrechtsverletzung grundsätzlich in Betracht, jedoch müsse dazu eine Verletzung von Prüfpflichten gegeben sein. Eine spezifische Verhaltenspflicht für die Betreiberin liege erst dann vor, wenn sie durch einen konkreten Hinweis Kenntnis von einer offensichtlichen und auf den ersten Blick klar erkennbaren Rechtsverletzung erlangt habe. Vorliegend haben die Kläger zwar durch eigene „eidesstattliche Versicherung“ bekräftigt, nichts mit dem Forum, in dem Rechtsverletzungen stattgefunden hatten, zu tun zu haben. Hierbei wurden allerdings keine belastbaren Indizien geliefert, durch die zumindest eine Mitwisserschaft ausgeschlossen werden könnte. Eine offensichtliche und auf den ersten Blick klar erkennbare Rechtsverletzung habe sich daher aufgrund der beanstandeten Äußerungen für die Beklagte nicht ergeben.

(Zur Haftung des Suchmaschinenbetreibers für indirekte Suchergebnisse, vgl. OLG München, Beschluss v. 07.06.2017, Az. 18 W 826/17, Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2017.) (fw)

\* \* \*

## **Bildberichterstattung; Anonymitätsinteresse – Zulässigkeit einer unverpixelten Bildveröffentlichung in Zusammenhang mit Strafverfahren**

OLG Dresden, Beschluss v. 27.11.2017, Az. 4 W 993/17, K&R 2018, 199 – §§ 22, 23 KUG; § 104 Abs. 1 S. 2 BGB; Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG

Amtliche Leitsätze:

1. Ein das Anonymitätsinteresse überwiegendes Informationsinteresse an der unverpixelten Abbildung eines Angeklagten ist bei Strafverfahren, für die nach § 120 GVG das Oberlandgericht zuständig ist, regelmäßig gegeben.
2. Sitzungspolizeiliche Anordnungen, die Bildaufnahmen einschränken, beeinflussen diese Abwägung nicht.

(Zur zulässigen Veröffentlichung eines Hooligan-Bilds, vgl. LG Frankfurt a. M., Urteil v. 05.10.2017, Az. 2-03 O 352/16, Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2018.) (fw)

\* \* \*

## **Olympiaschutzgesetz; Ambush-Marketing – Keine Ausnutzung der Wertschätzung der Olympischen Spiele durch „Bauernhofolympiade“**

OLG München, Urteil v. 07.12.2017, Az. 29 U 2233/17, GRUR-Prax 2018, 126 (red. Bearb. Haag) – §§ 2, 3 Abs. 2 Nr. 3, 4 Nr. 2, 5 OlympSchG

Amtlicher Leitsatz:

Die Verwendung der Bezeichnung „Bauernhofolympiade“ für eine gewerbsmäßig für Firmen angebotene Veranstaltung, bei der auf einem Bauernhof mit dort typischer Weise vorhandenen Materialien und Gerätschaften (z. B. Heuballen, Hufeisen, Schubkarren) sportliche Wettkämpfe durchgeführt werden, begründet nicht die Gefahr von Verwechslungen mit den Olympischen Spielen und nutzt die Wertschätzung der Olympischen Spiele auch nicht in unlauterer Weise aus.

(Zur zulässigen Verwendung der Begriffe „Olympische Preise“ und „Olympia-Rabatt“, vgl. BGH, Urteil v. 15.05.2014, Az. I ZR 131/13 - Olympia-Rabatt, Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2014.) (fw)

\* \* \*

## **Olympiaschutzgesetz; Ambush-Marketing – Werbung mit „Grillpatties“ in Form des olympischen Emblems keine Ausnutzung der Wertschätzung olympischer Symbole**

OLG Stuttgart, Urteil v. 08.02.2018, Az. 2 U 109/17, GRUR-Prax 2018, 127 (red. Bearb. Grübler) – §§ 3 Abs. 1 S. 1, S. 2, 5 OlympSchG

Amtliche Leitsätze:

1. Eine Werbung für Grillprodukte mit einer Abbildung, auf der vier Hamburger und ein Lachsburger (sog. „Grillpatties“) auf einem Grill nach Art der Olympischen Ringe angeordnet sind, verstößt nicht gegen § 3 Abs. 1 S. 1 OlympSchG, weil nicht das olympische Emblem selbst verwendet, sondern durch die Werbung nur auf dieses angespielt wird.
2. Auch ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 S. 2 OlympSchG liegt nicht vor, da durch die Werbung weder die Gefahr von Verwechslungen begründet wird noch eine unlautere Ausnutzung der Wert-

schätzung der Olympischen Spiele und der Olympischen Bewegung (sog. Image-Transfer) erfolgt. Sie beschränkt sich in zulässiger Weise darauf, Assoziationen zu den Olympischen Spielen herbeizurufen und hierdurch Aufmerksamkeit zu wecken.

Der Deutsche Olympische Sportbund e. V. (DOSB) ging gegen die LIDL-Dienstleistung GmbH vor, nachdem diese in einer Werbung für Grill-Produkte eine Abbildung von vier Hamburgern und einem Lachsburger (sog. „Grillpatties“) verwendet hatte, die in der Form der Olympischen Ringe auf einem glühenden Holzkohlegrill angeordnet waren. Dies sah der DOSB als Verstoß gegen § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Olympisches Schutzgesetz (OlympSchG) und forderte Unterlassung. Die Eingangsinstanz wies die Klage ab (LG Heilbronn, Urteil v. 08.06.2017, Az. 8 O 184/16), die Berufung der Klägerin blieb wie aus den aus den Leitsätzen ersichtlichen Gründen ohne Erfolg (vgl. Infobrief 11-12/2018).

(Zur fehlenden Ausnutzung der Wertschätzung der Olympischen Spiele durch den Begriff „Bauernhofolympiade“, vgl. OLG München, Urteil v. 07.12.2017, Az. 29 U 2233/17, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2018.) (fw)

\* \* \*

#### **Patentrecht; Stand der Technik – Definition des Fachmanns kann nicht auf Erwägungen zur Patentauslegung oder zur erfinderischen Tätigkeit gestützt werden**

BGH, Urteil v. 09.01.2018, Az. X ZR 14/16 - Wärmeenergieverwaltung, GRUR-Prax 2018, 152 (red. Bearb. Holtz) – § 4 PatG; Art. 56 EPÜ

Amtlicher Leitsatz:

Die Definition des Fachmanns dient dazu, eine fiktive Person festzulegen, aus deren Sicht das Patent und der Stand der Technik zu würdigen sind. Sie kann deshalb nicht auf Erwägungen zur Auslegung des Patents oder zur erfinderischen Tätigkeit gestützt werden.

(Zur Definition des technischen Problems bei Erfindung, vgl. BGH, Urteil v. 13.01.2015, Az. X ZR 41/13 - Quetiapin, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2015.) (fw)

\* \* \*

#### **Prozessrecht/Verfahrensrecht; allgemeines Persönlichkeitsrecht – Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen**

OLG Hamburg, Urteil v. 20.12.2016, Az. 7 U 8/15, ZUM-RD 2018, 131 – Art. 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 3 BGBEG; §§ 823, 1004 BGB; §§ 22, 23 KUG

Amtliche Leitsätze:

1. Deutsche Gerichte sind bei Klagen wegen Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen international zuständig, wenn die als rechtsverletzend beanstandeten Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland in dem Sinn aufweisen, dass eine Kollision der widerstreitenden Interessen - des Interesses der klagenden Partei an der Achtung ihres Persönlichkeitsrechts einerseits, des Interesses der beklagten Partei an der Gestaltung ihres Internetauftritts und an ihrer Berichterstat-

tung andererseits - nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere auf Grund des Inhalts der konkreten Meldung, im Inland tatsächlich eingetreten ist oder eintreten kann.

2. Ein solcher hinreichender Inlandsbezug kann sich aus der Stellung der von der Berichterstattung betroffenen Personen ergeben, wenn diese zwar nicht deutsche Staatsangehörige sind und keinen Wohnsitz in Deutschland haben, aber an ihnen ein ganz erhebliches Interesse der in Deutschland ansässigen Rezipienten besteht. Dieses kann sich daraus ergeben, dass es sich bei den Personen um Angehörige des Fürstenhauses eines Staates handelt, an dem seit jeher ein großes Interesse der deutschen Öffentlichkeit bestand und besteht, so dass Berichte über die Personen, die dem Fürstenhaus angehören, in Deutschland ein hohes Interesse finden, das über das Interesse deutlich hinausgeht, das an sonst prominenten Personen des internationalen öffentlichen Lebens besteht. Das gilt insbesondere dann, wenn die betroffenen Personen zugleich auch politische Repräsentanten eines Staates sind, zu dem die Bundesrepublik Deutschland vielfältige und enge Beziehungen unterhält.
3. Ergibt sich nach diesen Grundsätzen die Zuständigkeit deutscher Gerichte, ist auch für die materiell-rechtliche Betrachtung, ob eine Rechtsverletzung gegeben ist und welche Rechtsfolgen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland sich aus dieser ergeben, das deutsche Recht anwendbar.
4. Zeigt die angegriffene Fotografie die betroffenen Personen während eines gemeinsamen Urlaubs bei erkennbar ausschließlich dem privaten Bereich zugehörigen Verhaltensweisen und gab es zum Zeitpunkt der Erstellung der Aufnahme auch kein berichtenswertes Ereignis, so dass die Kläger darauf vertrauen konnten, nicht zu Veröffentlichungszwecken abgelichtet zu werden, überwiegt ihr Interesse am Schutz der Privatsphäre die Interessen des Verbreiters an einer Informierung der Öffentlichkeit durch Veröffentlichung der Fotografie. Das gilt insbesondere dann, wenn die Aufnahme unter Ausnutzung von Heimlichkeit mittels eines Teleobjektivs gefertigt wurde.

(Zur Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Berichterstattungen auf Internetseiten von ausländischen Rundfunkanstalten, vgl. BGH, Urteil v. 25.10.2016, Az. VI ZR 678/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2017.) (fw)

\* \* \*

#### **Weitere Urteile**

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Haftung – OLG Köln, Urteil v. 19.10.2017, Az. 15 U 33/17: Der Art. 1 Abs. 1 Datenschutz-RL (95/46/EG) schützt nur die Privatsphäre natürlicher Personen, weswegen eine juristische Person sich nicht auf das „Recht auf Vergessenwerden“ berufen kann, ITRB 2018, 56
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Namensnennung – LG Frankfurt a. M., Urteil v. 06.07.2017, Az. 2-03 O 232/17: Eine identifizierende Berichterstattung in einem Verdachtsplagiats-Fall kann zulässig sein, wenn der betroffenen Person aufgrund ihrer Position an einer Hochschule Vorbildfunktion zukommt, ZUM-RD 2018, 151
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Presserecht – LG Köln, Urteil v. 05.07.2017, Az. 28 O 178/15: Eine Videoberichterstattung über den Notwehrexzess eines

Prominenten gegen Paparazzi ist unzulässig, wenn durch die Verkürzung des Materials der Eindruck entsteht, dass der Aufgenommene die Fotografen ohne Grund attackiert hat, ZUM-RD 2018, 170

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Überraschung – KG Berlin, Beschluss v. 19.12.2017, Az. 10 W 163/17: Es kann nicht von einer konkludenten Einwilligung in Filmaufnahmen ausgegangen werden, wenn der Aufgenommene unter einem Vorwand zum Drehort gelockt wurde, um ihn dann mit Vorwürfen in einer anderen Sache zu konfrontieren, ZUM 2018, 191

#### IV. INTERNATIONALES IMMATERIALGÜTERRECHT

##### **Datenschutz; Auskunftsanspruch – Prüfungsarbeiten und Anmerkungen des Prüfers sind personenbezogene Daten**

EuGH, Urteil v. 20.12.2017, Az. Rs C-434/16 - Nowak/Daten Protection Commissioner, ZD 2018, 113 = GewA 2018 – Art. 2 lit. a, 6, 7, 12, 13, 14, 28 Datenschutz-RL (95/46/EG); Art. 15, 23 DS-GVO (2016/679/EU)

Amtlicher Leitsatz:

Art. 2 lit. a Datenschutz-RL (95/46/EG) ist dahin auszulegen, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens die schriftlichen Antworten eines Prüflings in einer berufsbezogenen Prüfung und etwaige Anmerkungen des Prüfers zu diesen Antworten „personenbezogene Daten“ i. S. d. Bestimmung darstellen.

(Vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2018; zur rechtlichen Bewertung dynamischer IP-Adressen, vgl. EuGH, Urteil v. 19.10.2016, Rs. C-582/14 - Patrick Breyer/Bundesrepublik Deutschland, Immaterialgüterrecht Aktuell 11/2016.) (fw)

\* \* \*

##### **Gemeinschaftsgeschmacksmuster; technische Funktion – Beurteilung der technischen Bedeutung anhand von Gestaltungsmerkmalen**

EuGH, Urteil v. 08.03.2018, Rs. C-395/16 - DOCERAM GmbH/CeramTec GmbH, EU-Rechtsprechung 3/2018 – Art. 8 Abs. 1 GGV (6/2002/EG)

Amtliche Leitsätze:

1. Art. 8 Abs. 1 GGV (6/2002/EG) ist dahin auszulegen, dass für die Beurteilung, ob Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, zu ermitteln ist, ob diese Funktion der einzige diese Merkmale bestimmende Faktor ist. Das Bestehen alternativer Geschmacksmuster ist insoweit nicht ausschlaggebend.
2. Art. 8 Abs. 1 GGV ist dahin auszulegen, dass das nationale Gericht für die Beurteilung, ob die fraglichen Erscheinungsmerkmale eines Erzeugnisses i. S. d. Vorschrift ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind, alle objektiven maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu würdigen hat. Auf die Sicht eines „objektiven Beobachters“ kommt es insoweit nicht an.

(Zu den Schlussanträgen des Generalanwalts in dieser Sache, vgl. EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts v. 19.10.2017, Rs. C-395/16 - DOCERAM GmbH/CeramTec GmbH, Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2017.) (fw)

##### **Ursprungsbezeichnung; Rufausbeutung – Bezeichnung „Champagner Sorbet“ ist zulässig, wenn Produkt danach schmeckt und es Champagner enthält**

EuGH, Urteil v. 20.12.2017, Rs. C-393/16 - Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne/Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH & Co. OHG, vertreten durch Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH, vormals Aldi Einkauf GmbH & Co. OHG Süd, EU-Rechtsprechung 12/2017 = GRUR-Prax 2018, 61 (red. Bearb. Schöllmann) = MarkenR 2018, 105 = WRP 2018, 170 = GRUR 2018, 327 (m. Anm. Schoene; m. Abb.) – Art. 118m Abs. 2 Agrarmarktsorganisations-VO (1234/2007/EG); Art. 103 Abs. 2 Marktorganisations-VO (1308/2013/EU)

Amtliche Leitsätze:

1. Art. 118m Abs. 2 lit. a Ziff. ii Agrarmarktsorganisations-VO (1234/2007/EG) und Art. 103 Abs. 2 lit. a Ziff. ii Marktorganisations-VO (1308/2013/EU) sind dahin auszulegen, dass sie auch den Fall erfassen, in dem eine geschützte Ursprungsbezeichnung wie „Champagne“ als Teil der Bezeichnung verwendet wird, unter der ein Lebensmittel wie „Champagner Sorbet“ verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält.
2. Art. 118m Abs. 2 lit. a Ziff. ii Agrarmarktsorganisations-VO und Art. 103 Abs. 2 lit. a Ziff. ii Marktorganisations-VO sind dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel wie „Champagner Sorbet“ verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält, eine Ausnutzung des Ansehens einer geschützten Ursprungsbezeichnung i. S. d. Bestimmungen darstellt, wenn das Lebensmittel nicht als wesentliche Eigenschaft einen Geschmack aufweist, der hauptsächlich durch das Vorhandensein dieser Zutat in seiner Zusammensetzung hervorgerufen wird.
3. Art. 118m Abs. 2 lit. b Agrarmarktsorganisations-VO und Art. 103 Abs. 2 lit. b Marktorganisations-VO sind dahin auszulegen, dass die Verwendung einer geschützten Ursprungsbezeichnung als Teil der Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel wie „Champagner Sorbet“ verkauft wird, das nicht der Produktspezifikation der geschützten Ursprungsbezeichnung entspricht, aber eine dieser Produktspezifikation entsprechende Zutat enthält, keine widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung i. S. d. genannten Bestimmungen darstellt.
4. Art. 118m Abs. 2 lit. c Agrarmarktsorganisations-VO und Art. 103 Abs. 2 lit. c Marktorganisations-VO sind dahin auszulegen, dass sie sowohl auf falsche oder irreführende Angaben anwendbar sind, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs des betreffenden Erzeugnisses zu erwecken, als auch auf falsche oder irreführende Angaben, die sich auf die Natur oder die wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses beziehen.

(Vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 1/2018; Infobrief 51-52/2017; zu den Schlussanträgen des Generalanwalts in dieser Sache, vgl. EuGH, Schlussanträge des Gene-

ralanwalts v. 20.07.2017, Rs. C-393/16 - Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne/Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH & Co. OHG, vertreten durch Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH, vormals Aldi Einkauf GmbH & Co. OHG Süd, Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Vorabentscheidungsersuchen; Social Media; Österreich – EuGH muss zu Pflichten von Providern bei Hass-Postings entscheiden**

OGH Österreich, Beschluss v. 25.10.2017, Az. 6 Ob 116/17b - miese Volksverräterin II, MMR 2018, 145 = GRUR-Prax 2018, 130 (red. Bearb. Issa) – Art. 14 Abs. 1 lit. a, 15 Abs. 1 E-Commerce-RL (2000/31/EG); § 78 österr. UrhG; § 1330 Abs. 1, Abs. 2 österr. ABGB; § 16 österr. E-CommerceG

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Steht Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-RL (2000/31/EG) allgemein einer der nachstehend angeführten Verpflichtungen eines Host-Providers, der rechtswidrige Informationen nicht unverzüglich entfernt hat, entgegen, und zwar nicht nur diese rechtswidrige Information i. S. d. Art. 14 Abs. 1 lit. a der Richtlinie zu entfernen, sondern auch andere wortgleiche Informationen:

a) a) weltweit?

a) b) im jeweiligen Mitgliedstaat?

a) c) des jeweiligen Nutzers weltweit?

a) d) des jeweiligen Nutzers im jeweiligen Mitgliedstaat?

2) Soweit Frage 1 verneint wurde: Gilt dies jeweils auch für sinngleiche Informationen?

3) Gilt dies auch für sinngleiche Informationen, sobald dem Betreiber dieser Umstand zur Kenntnis gelangt ist?

(Zur unzulässigen Veröffentlichung identifizierender Hasskommentare, vgl. OLG München, Urteil v. 17.03.2016, Az. 29 U 368/16 - Internetpranger, Immaterialgüterrecht Aktuell 7/2016.) (fw)

\* \* \*

### **Weitere Urteile**

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Bildberichterstattung – EGMR, Entscheidung v. 24.05.2016, Az. 68273/10; 34194/11: Die Berichterstattung über die Hochzeit eines prominenten Fernsehmoderators ist zulässig, wenn das öffentliche Informationsinteresse das Recht des Abgebildeten auf Wahrung seiner Privatsphäre überwiegt, ZUM 2018, 179

- Unionsmarke; absolutes Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 15.03.2018, Rs. T-279/17 - Hermann Bock GmbH/EUIPO: Die Unionswort-/bildmarke „Push and Ready“ ist aufgrund mangelnder Unterscheidungskraft nicht eintragungsfähig, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; absolutes Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 15.03.2018, Rs. T-205/17 - SSP Europe GmbH/EUIPO: Die Unionswort-/bildmarke „SECURE DATA SPACE“ hat nur beschreibenden Charakter und ist daher mangels Unterscheidungskraft nicht eintragungsfähig, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; absolutes Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 15.03.2018, Rs. T-1/17 - La Mafia Franchises, SL/EUIPO: Die Unionswortmarke „La Mafia SE SIENTA A LA MESA“ ist wegen Verstoß gegen die guten Sitten nicht eintragungsfähig, da die Marke insgesamt betrachtet auf eine kriminelle Organisation verweist, ein insgesamt positives Abbild dieser Organisation gibt und somit die schwerwiegenden Verstöße dieser Organisation gegen die Grundwerte der Union verharmlöst, BB 2018, 705 (Ls.) = EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; ernsthafte Benutzung – EuG, Urteil v. 17.01.2018, Rs. T-68/16 - Deichmann SE/EUIPO: Bei der Eintragung einer schwarz-weißen Bildmarke kann auch die Verwendung in anderen Farbkombinationen eine rechtserhaltende Benutzung begründen, wenn dabei der dargestellte Kontrast respektiert wird, GRUR-Prax 2018, 147 (red. Bearb. Bösling; m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 01.03.2018, Rs. T-85/16 - Shoe Branding Europe BVBA/EUIPO: Eine Positionsmarke, die zwei parallel von links unten nach rechts oben laufende Streifen auf der Seite eines Schuhs zeigt, nutzt die Wertschätzung einer prioritätsälteren Positionsmarke aus, die drei parallel von rechts unten nach links oben laufende Streifen auf der Seite eines Schuhs zeigt, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 01.03.2018, Rs. T-629/16 - Shoe Branding Europe BVBA/EUIPO: Eine Positionsmarke, die zwei parallel von links unten nach rechts oben laufende Streifen auf der Seite eines Schuhs zeigt, nutzt die Wertschätzung einer prioritätsälteren Positionsmarke, die drei parallel von rechts unten nach links oben laufende Streifen auf der Seite eines Schuhs zeigt aus, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 08.03.2018, Rs. T-159/17 - Claro Sol Cleaning, SLU/EUIPO: Keine Verwechslungsgefahr besteht zwischen der Unionswort-/bildmarke „Claro Sol Facility Services desde 1972“ und der älteren finnischen Wort-/Bildmarke „SOL“, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 20.03.2018, Rs. T-390/16 - Grupo Osborne, SA/EUIPO: Keine Verwechslungsgefahr besteht zwischen der Unionswort-/bildmarke „DONTORO dog friendship“ und der prioritätsälteren Unionswortmarke „TORO“, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 13.03.2018, Rs. T-346/17 - Hotelbeds Spain, SL/EUIPO: Verwechslungsgefahr besteht zwischen der Unionswort-/bildmarke „Guidego what to do next“ und der prioritätsälteren Unionswortmarke „GUIDIGO“, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 01.03.2018, Rs. T-438/16 - Altunis-Trading, Gestão e Serviços, Lda/EUIPO: Verwechslungsgefahr besteht zwischen der Unionswortmarke „CIPRIANI“ und der prioritätsälteren Unionswortmarke „HOTEL CIPRIANI“, EU-Rechtsprechung 3/2018

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 09.03.2018, Rs. T-103/17 - Recordati Orphan Drugs/EUIPO: Verwechslungsgefahr besteht zwischen der Unionswortmarke „NORMOSANG“ und der spanischen sowie international registrierten Wortmarke „NORMON“, EU-Rechtsprechung 3/2018

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 07.03.2018, Rs. T-230/17 - Rstudio, Inc./EUIPO: Verwechslungsgefahr besteht zwischen der Unionswortmarke „RSTUDIO“ und der prioritätsälteren Unionswortmarke „ER/STUDIO“, EU-Rechtsprechung 3/2018

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 15.03.2018, Rs. T-151/17 - Marriott Worldwide Corp./EUIPO: Verwechslungsgefahr besteht zwischen einer Unionsbildmarke, die die schwarze Silhouette eines geflügelten Stieres zeigt sowie einer britischen Bildmarke und einer Unionsbildmarke, die die schwarze Silhouette eines Greifen zeigen, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Unionsmarke; relatives Eintragungshindernis – EuG, Urteil v. 13.03.2018, Rs. T-824/16 - Kiosked Oy Ab/EUIPO: Verwechslungsgefahr besteht zwischen zwei Unionsbildmarken, die einen stilisierten Buchstaben „K“ in weißer Farbe mit dicker schwarzer Umrandung zeigen, EU-Rechtsprechung 3/2018 (m. Abb.)

- Urheberrecht; Österreich – OGH Österreich, Beschluss v. 26.09.2017, Az. 4 Ob 64/17s - T-Guardian: Durch die Verbindung von mehreren selbstständigen Kunstwerken entsteht keine Miturheberschaft gemäß § 11 Abs. 1 österr. UrhG, wenn die Werke auch weiterhin getrennt verwertet werden können, ÖBI 2018, 85 (m. Abb.)

- Urheberrecht; Österreich – OGH Österreich, Beschluss v. 26.09.2017, Az. 4 Ob 156/17w - Alkohol am Steuer: Im Falle einer Doppelschöpfung entsteht der Anschein, dass das zeitlich später geschaffene Werk eine Entlehnung der vorherigen Schöpfung ist, wobei dem Urheber des späteren Werks der Beweis zugestanden werden muss, dass er das ältere Werk nicht gekannt hat, ÖBI 2018, 75 = ZUM-RD 2018, 194

## B. LITERATUR

### I. MARKENRECHT

**Prozessrecht/Verfahrensrecht; Beseitigungsanspruch – Petersenn, Morten; Graber, Nils: Rückrufpflicht des Unterlassungsschuldners: Neue Rahmenbedingungen nach BGH-Urteil**

GRUR-Prax 2018, 139-141

Die Autoren befassen sich in diesem Beitrag mit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs, bei der es um eine aus dem Unterlassungstitel stammende Verpflichtung zum Rückruf ging (BGH, Beschluss v. 11.10.2017, Az. I ZB 96/16, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2018). Dazu zeigen sie zunächst frühere Entscheidungen in diesem Themenbereich auf (u. a. BGH, Urteil v. 04.05.2017, Az. I ZR 208/15 - Luftentfeuchter, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2017; BGH, Urteil v. 19.11.2015, Az. I ZR 109/14 - Hot Sox, Immaterialgüterrecht Aktuell 6/2016). Danach gehen Petersenn und Graber auf die aktuelle mit Spannung erwartete Entscheidung ein und erläutern hierbei insbesondere die Unzumutbarkeit des Rückrufs (z. B. bei unverhältnismäßigem Nachteil des Schuldners durch die Störungsbeseitigung) und den Umfang der Unterlassungspflicht im Verfügungsverfahren. In einer praktischen Einordnung gehen sie auf die Fragen ein, wann und wie der Schuldner aktiv gegen den Dritten vorgehen müsse und ob der Gläubiger eine Möglichkeit habe, die Steuerungsmacht über die Anspruchsreichweite zurückzuerlangen, ohne massive Nachteile bei seinem eigenen Rechtsschutzbedürfnis hinzunehmen.

(Mit der europäischen Perspektive von Unterlassung und Rückruf befasst sich Dissmann, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 11/2017.) (fw)

\* \* \*

**Rechtserhaltende Benutzung; Löschung – Wagner, Kristina: Eine Frage der rechtserhaltenden Benutzung und die Identität der Unterscheidungskraft der Marke - Zugleich Besprechung von BGH „Dorzo“**

GRUR 2018, 264-267

Wagner bespricht die „Dorzo“-Entscheidung des BGH in diesem Beitrag, bei der es um die Frage der rechtserhaltenden Benutzung durch Verwendung einer Weiterentwicklung der ursprünglich eingetragenen Marke ging (BGH, Beschluss v. 11.05.2017, Az. I ZB 6/16 - Dorzo, Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2017). In einem solchen Fall müsse auch immer das Interesse des Markeninhabers beachtet werden, seine Marke weiterentwickeln zu können und damit auf die Gegebenheiten des Markts zu reagieren. Die Autorin erläutert die Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der es für die rechtserhaltende Benutzung allein entscheidend sei, ob der angesprochene Verkehr die Marke als „eigenständiges Zeichen“ erkenne und eine lediglich selbstständig kennzeichnende Stellung innerhalb des Gesamtzeichens ungenügend sei. Die Entscheidung des BGH ist nach Ansicht von Wagner nur schwer mit der europäischen „Specsavers“-Entscheidung vereinbar, nach der die Beibehaltung einer selbstständig kennzeichnenden Stellung für die rechtserhaltende Benutzung eines Zeichens ausreichen könne (EuGH, Urteil v. 18.07.2013, Rs. C-252/12 - Specsavers International Healthcare Ltd/Asda Stores Ltd, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2013). Sie kommt zu dem Schluss, dass die BGH-Entscheidung aufgrund ihrer Begründung für ein Plus an Rechtssicherheit Sorge, dies allerdings durch eine einheitlichere und eindeutige Rechtspraxis ausgeformt werden müsse.

(Mit den verfahrensrechtlichen Problemen der rechtserhaltenden Benutzung beschäftigt sich Konertz, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2018.) (fw)

\* \* \*

**Verkehrsdurchsetzung; Verkehrsgeltung – Jänich, Volker Michael: Bekanntheitsschutz für im Verkehr durchgesetzte Marken – materielles Recht und Prozessrecht**

WRP 2018, 261-271 (m. Abb.)

Bei der Berufung des Markeninhabers auf den erweiterten Schutz gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG im Verletzungsprozess müssen umfangreiche tatsächliche Feststellungen zur Bekanntheit getroffen werden. Dieser Beitrag untersucht die Frage, ob der Richter bei Marken, die aufgrund von Verkehrsdurchsetzung eingetragen wurden, aus einer feststehenden Verkehrsdurchsetzung auf die Bekanntheit schließen kann. Zunächst erläutert der Autor vier verschiedene Varianten des Verhältnisses von Verkehrsdurchsetzung und Bekanntheit und geht danach auf die Entwicklung des Schutzes bekannter Marken vor und seit dem Inkrafttreten des MarkenG ein. Hierbei kommt Jänich zu dem Ergebnis, dass alle im Verkehr durchgesetzten Marken auch bekannte Marken gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG seien. Im Verletzungsprozess müsse zunächst der Zeitpunkt festgestellt werden, in dem die Verkehrsdurchsetzung und die Bekanntheit der Marke relevant sei. Bei einer durch Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Marke sei die Bekanntheit eine allgemeinkundige Tatsache, weswegen Offenkundigkeit gemäß § 291 ZPO vorliege. Ebenfalls gegen eine erneute Prüfung der Bekanntheit in solchen Fällen spreche der Grundsatz der Rechtssicher-

heit des Art. 20 Abs. 3 GG. Gehe man davon aus, dass alle im Verkehr durchgesetzten Marken auch bekannte Marken seien, müsse im Verletzungsverfahren bei Vorliegen einer Verkehrsdurchsetzung von einer Bekanntheit gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ausgegangen werden, da es sich ansonsten beim Verletzungsverfahren um ein „de-facto-Löschungsverfahren“ handle.

(Mit dem Immaterialgüterrechtsschutz der Marke im Verletzungsverfahren beschäftigt sich Fezer, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2011.) (fw)

\* \* \*

### **Verwechslungsgefahr; Unterscheidungskraft – Bogatz, Jana; Albrecht, Friedrich: Einzelhandelsdienstleistungen – Teil 1: Rechtserhaltende Benutzung**

GRUR-Prax 2018, 116-118 (m. Abb.)

Bogatz und Albrecht gehen in diesem ersten Teil einer mehrteiligen Serie auf eine Entscheidung des BPatG ein, bei der es um die rechtserhaltende Benutzung durch Verwendung eines Zeichens als Unternehmensschlagwort ging (BPatG, Beschluss v. 06.09.2017, Az. 28 W (pat) 514/17, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2018). Sie zeigen zunächst den zugrundeliegenden Sachverhalt in diesem Verfahren auf und befassen sich danach mit den Entscheidungsgründen zur rechtserhaltenden Benutzung. Danach geben die Autoren beruhend auf der Entscheidung des Bundespatentgerichts verschiedene Praxishinweise zur rechtserhaltenden Benutzung. Da die Verwendung der Widerspruchsmarke in einem einzigen Mitgliedstaat der EU nach der Entscheidung eine rechtserhaltende Benutzung sei, wenn das Land einen erheblichen Teil der EU ausmache, müsse der Markeninhaber zum Nachweis der Benutzung einer Unionsmarke in Deutschland zukünftig nicht zwangsläufig für weitere EU-Mitgliedstaaten Benutzungsunterlagen zusammenstellen.

(Zum zweiten Teil des Beitrags der Autoren, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2018.) (fw)

\* \* \*

### **Widerspruchsmarke; Unterscheidungskraft – Bogatz, Jana; Albrecht, Friedrich: Einzelhandelsdienstleistungen – Teil 2: Dienstleistungsähnlichkeit und Verwechslungsgefahr**

GRUR-Prax 2018, 142-144 (m. Abb.)

Die Autoren befassen sich auch im zweiten Teil ihrer Serie mit einer Entscheidung des BPatG, bei der es um die rechtserhaltende Benutzung durch Verwendung eines Zeichens als Unternehmensschlagwort ging (BPatG, Beschluss v. 06.09.2017, Az. 28 W (pat) 514/17, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2018). Hierbei gehen sie vor allem auf die vom Bundespatengericht ausgeführten Entscheidungsgründe zur Verwechslungsgefahr ein und erläutern vor allem die Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit in den Bereichen „Technische Öle und Fette; Schmiermittel etc.“, „Wartung und Reparatur von Kraftfahrzeugen“ sowie „Chemische Erzeugnisse“. Danach befassen sich Bogatz und Albrecht mit der Kennzeichnungskraft der streitgegenständlichen Widerspruchsmarke, der klanglichen Verwechslungsgefahr und der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG. Sie führen in einem Praxishinweis aus, dass der Markeninhaber im Verfahren zur Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit und der erhöhten Kennzeich-

nungskraft der Widerspruchsmarke umfassend zu den tatsächlichen Marktgegebenheiten vortragen sollte, da diese entscheidungserheblich sein können.

(Zum ersten Teil des Beitrags der Autoren, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2018.) (fw)

\* \* \*

### **Weitere Publikationen**

- Geschäftliche Bezeichnung; persönliche geistige Schöpfung – Borsch, Uwe: Der angemäÙte Influencer – Markenpiraterie 2.0: Aspekte und Möglichkeiten der Abwehr aufgezwungener Werbung, MMR 2018, 127-129

---

## **II. URHEBERRECHT**

### **Angemessene Vergütung; Rechtsentwicklung – Soppe, Martin: Das Urhebervertragsrecht und seine Bedeutung für die Vertragsgestaltung**

NJW 2018, 729-735

Soppe erläutert in diesem Beitrag die Auswirkungen des im März 2017 in Kraft getretenen Urhebervertragsrechts auf die Praxis. Hierzu zeigt er zunächst die rechtlichen Entwicklungen in diesem Bereich auf und gibt eine grobe Übersicht über die relevanten Rechtsnormen in diesem Bereich. Danach befasst er sich eingehend mit der angemessenen Vergütung, die wesentlicher Regelungsgegenstand des Urhebervertragsrechts ist. Hierbei handle es sich um einen offenen Rechtsbegriff, der durch Verweis auf branchenspezifische Kollektivvereinbarungen sowie eine festgelegte Umschreibung auszufüllen sei. Für die Quelle der Berechnung der angemessenen Vergütung sei auf bestehende Tarifverträge sowie gemeinsame Vergütungsregeln abzustellen. Sollten diese nicht vorhanden sein, müsse auf das abgestellt werden, was als „übliche und redliche Vergütung“ gelte. Dies müsse im Einzelfall entschieden werden, was aufgrund des subjektiven Vorverständnisses des Bewertenden nicht einfach sei. Danach gibt der Autor einen Übersicht über die einzelnen urheberrechtlichen Ansprüche wie u. a. den Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 32 Abs. 1 UrhG), den Anspruch auf angemessene Beteiligung (§ 32a Abs. 1 UrhG) sowie den Anspruch auf gesonderte angemessene Vergütung für später bekannte Nutzungsarten (§ 32c Abs. 1 UrhG). Abschließend gibt Soppe Praxishinweise, wie beispielsweise die Beachtung existierender Tarifverträge und gemeinsamer Vergütungsregeln sowie die Vereinbarung zeitlich gestaffelter Vergütungsregelungen im Gegensatz zu einem Pauschalhonorar. Insgesamt führe das Urhebervertragsrecht zu einer sehr starken Rechtsposition der Urheberrechtshaber, die individualvertraglich nur in gewissem Umfang ausgeräumt werden könne.

(Ebenfalls eine Übersicht über das Urhebervertragsrecht gibt Lucas-Schloetter, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Filesharing; Reseller – Sasing, Andreas: Die Reichweite des Richtervorbehalts für urheberrechtliche Auskunftsansprüche gegen Access-Provider**

NJW 2018, 754-756



Welche Besonderheiten ergeben sich für den Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 9 S. 1 UrhG in den Fällen, in denen es sich bei dem Access-Provider um einen Reseller handelt? Dies untersucht Sesing in diesem Beitrag und erläutert dazu zunächst die Reseller-Konstellation, wobei er auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs verweist (BGH, Urteil v. 13.07.2017, Az. I ZR 193/16 - Benutzererkennung, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2017). Hierbei handle es sich um die Fälle, in denen ein Vertragsverhältnis für die Bereitstellung des Internetanschlusses zwischen dem Kunden und dem Reseller bestehe, der Reseller sich für die technische Zugangsvermittlung jedoch noch den Diensten eines Netzbetreibers bediene. Hierbei erhalte der Kunde eine dynamische IP-Adresse vom Netzbetreiber und der Reseller verwende zur Identifikation eine statische Benutzererkennung. Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs seien diese beiden Konstellationen zu trennen. Beim Auskunftsanspruch gegen den Netzbetreiber komme der Richtervorbehalt zur Anwendung, da die Auflösung der mit der Vergabe von IP-Adressen verbundenen Pseudonymisierung nur unter Rückgriff auf Verkehrsdaten erfolge. Dies gelte nach den Ausführungen des BGH jedoch nicht für den Auskunftsanspruch gegen den Reseller, da dieser lediglich auf Bestandsdaten zurückgreifen müsse. Sesing kommt zu dem Schluss, dass der BGH mit der Entscheidung Rechtsklarheit geschaffen habe und durch seine Urteilsbegründung auch die Frage obsolet sei, ob ein Beweisverwertungsverbot für die vom Reseller ohne gerichtliche Gestattung erteilte Auskunft bestehe.

(Ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt sich Zimmermann, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2015.) (fw)

\* \* \*

### **Rechtsentwicklung; Verwertungsgesellschaften – Pflüger, Thomas; Hinte, Olivia: Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz aus Sicht von Hochschulen und Bibliotheken**

ZUM 2018, 153-161

In diesem Beitrag beschäftigen sich Pflüger und Hinte mit der Entstehungsgeschichte des Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG) und den zu erwartenden Auswirkungen auf den Hochschulbetrieb. Sie beginnen mit der rechtshistorischen Entwicklung, gehen aber auch auf ökonomische Aspekte wie die Vergütungen der Verwertungsgesellschaften sowie auf Umverteilungseffekte der für die Literaturbeschaffung aufzuwendenden Kosten ein. Danach befassen sich die Autoren mit den durch die Reform eingeführten Neuerungen der §§ 60a ff. UrhG. Sie erläutern, welche Auswirkungen diese Normen auf die am Bildungswesen beteiligten Institutionen haben, wobei sie insbesondere auf die Vergütung der Rechteinhaber gemäß § 60h UrhG eingehen. Nach Ansicht von Pflüger und Hinte liegt der Vorteil des reformierten Gesetzes weniger in seinen quantitativen Auswirkungen, da kein bedeutender Zugewinn für die Einrichtungen und Nutzer entstehe. Vielmehr sei durch das UrhWissG das Urheberrecht insgesamt mehr in das Bewusstsein der Politik getreten, was verschiedene Vorteile mit sich bringe. So seien unbestimmte Rechtsbegriffe vermieden worden und es gelte nun der Gesetzesvorrang vor nachteiligen Nutzungsvereinbarungen. Insgesamt ziehen die Autoren eine positive Bilanz, da durch die Reform das Urheberrecht insgesamt perspektivischer und auch anwenderfreundlicher ausgerichtet worden sei.

(Ebenfalls mit den Neuerungen des UrhWissG befasst sich Schack, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Rechtsprechungsübersicht; öffentliche Wiedergabe – von Ungern-Sternberg, Joachim: Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2017**

GRUR 2018, 225-241

Der Autor gibt in diesem Beitrag eine Übersicht über wichtige höchstrichterliche Entscheidungen des BGH und EuGH in der Zeit vom 01.02.2017 bis zum 31.01.2018. Hierzu zeigt er zunächst die Bedeutung der Grundrechte der EU-Grundrechtscharta für urheberrechtliche Fragestellungen auf (u. a. BGH, Beschluss v. 27.07.2017, Az. I ZR 228/15 - Reformistischer Aufbruch, Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2017; BGH, Beschluss v. 01.06.2017, Az. I ZR 139/15 - Afghanistan-Papiere, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2017). Weiterhin zeigt er Entscheidungen mit dem Schwerpunkt der öffentlichen Wiedergabe (u. a. EuGH, Urteil v. 14.06.2017, Rs. C-610/15 - Stichting Brein/Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2017; EuGH, Urteil v. 29.11.2017, Rs. C-265/16 - VCAST Limited/RTI SpA, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2018), dem Senderecht (u. a. EuGH, Urteil v. 16.03.2017, Rs. C-138/16 - Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH (AKM)/Zürs.net Betriebs GmbH, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017) sowie der freien Benutzung (u. a. BGH, Beschluss v. 01.06.2017, Az. I ZR 115/16 - Metall auf Metall III, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2017). Ebenso erwähnt von Ungern-Sternberg Entwicklungen in den Bereichen Urhebervertragsrecht und dem Schutz technischer Maßnahmen (u. a. BGH, Beschluss v. 28.02.2017, Az. I ZR 46/16, Immaterialgüterrecht Aktuell 6/2017; BGH, Urteil v. 02.03.2017, Az. I ZR 273/14 - Videospielekonsolen III, Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2017).

(Zur Rechtsprechungsübersicht des Autors in diesem Bereich für das Jahr 2016, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Rechtsprechungsübersicht; Rechtsentwicklung – Nordemann, Jan Bernd; Waiblinger, Julian: Gesetzgebung und höchstrichterliche Rechtsprechung im Urheberrecht 2017**

NJW 2018, 756-762

Nordemann und Waiblinger geben in diesem Beitrag eine Übersicht über die Entwicklungen in der urheberrechtlichen Gesetzgebung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung für das Jahr 2017. Sie gehen zunächst auf die Reform des Urhebervertragsrechts ein, durch das vor allem die Rechtspositionen der Urheber gestärkt worden sei. Ebenso erläutern sie die Änderungen des Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG), in dem durch Schrankenregelungen Art und Umfang der erlaubten Nutzungen für verschiedene Benutzergruppen geregelt worden seien. Hinsichtlich der Neuerungen bei der Rechtsprechung gehen die Autoren u. a. auf Entscheidungen zu den Bereichen der Tonträgerherstellerrechte (BGH, Beschluss v. 01.06.2017, Az. I ZR 115/16 - Metall auf Metall III, Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2017), dem

Urheberpersönlichkeitsrecht (OLG Jena, Urteil v. 22.06.2016, Az. 2 U 868/15, Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2017) sowie der Verwertungsrechte ein (u. a. BGH, Urteil v. 23.02.2017, Az. I ZR 92/16 - Mart-Stam-Stuhl, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2017; BGH, Beschluss v. 23.02.2017, Az. I ZR 267/15 - Cordoba, Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2017; EuGH, Urteil v. 01.03.2017, Rs. C-275/15 - ITV Broadcasting Limited u. a./TVCatchup Limited u. a., Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017). Ebenso geben sie eine Übersicht zu Filesharing-Fällen (u. a. BGH, Urteil v. 06.10.2016, Az. I ZR 154/15 - Afterlife, Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017; BGH, Urteil v. 30.03.2017, Az. I ZR 19/16 - Loud, Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2017). In einem Ausblick führen sie aus, dass die vom EuGH angestoßene Entwicklung eines europäischen Haftungskonzepts im Bereich des harmonisierten Rechts der öffentlichen Wiedergabe ein spannendes Thema werden wird.

(Zu einer Rechtsprechungs- und Urteilsübersicht in diesem Bereich für das Jahr 2016 von Czychowski/Nordemann, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 4/2017.) (fw)

\* \* \*

### **Störerhaftung; Vermutungswirkung – Rauer, Nils: Die unendliche Geschichte der öffentlichen Wiedergabe**

WRP 2018, 278-283

In diesem Beitrag erläutert Rauer rechtliche Entwicklungen im Bereich der öffentlichen Wiedergabe und geht hierzu auch auf die „Vorschau-Bilder III“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs ein (BGH, Urteil v. 21.09.2017, Az. I ZR 11/16 - Vorschau-Bilder III, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2018). Hierzu erörtert er zunächst die rechtsgeschichtliche Entwicklung bzgl. der Anzeige von Thumbnails und geht auf relevante Entscheidungen ein (u. a. BGH, Urteil v. 29.04.2010, Az. I ZR 69/08 - Vorschau-Bilder, Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2010; BGH, Urteil v. 19.10.2011, Az. I ZR 140/10 - Vorschau-Bilder II, Immaterialgüterrecht Aktuell 6/2012). Danach zeigt er Sachverhalt und Entscheidungsgründe des „Vorschau-Bilder III“-Urteils auf, wobei er zunächst auf die Ausführungen des BGH zur Wiedergabehandlung und Öffentlichkeit der Wiedergabe eingeht. Hinsichtlich des vom EuGH entwickelten Merkmals der Vermutungswirkung, nach der eine öffentliche Wiedergabe bei einer Gewinnerzielungsabsicht des Linksetzenden gegeben sei, könne es weder vom Suchmaschinenbetreiber noch von einem Dritten, der auf eine Suchmaschine verlinke, vernünftigerweise erwartet werden, Nachforschungen zur Rechtmäßigkeit der verlinkten Werke anzustellen. Rauer kommt zu dem Ergebnis, dass der BGH mit seinen Ausführungen der vom EuGH vorgegebenen Linie treu bleibe und insbesondere die „GS Media“-Entscheidung korrekt umsetze (EuGH, Urteil v. 08.09.2016, Rs. C-160/15 - GS Media BV/Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker, Immaterialgüterrecht Aktuell 11/2016). Jedoch sei hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe noch nicht das letzte Wort gesprochen und es bleibe abzuwarten, wie zukünftige Entscheidungen in diesem Bereich ausfallen werden.

(Mit der „GS Media“-Entscheidung befasst sich auch Hofmann, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2016.) (fw)

\* \* \*

### **Verhältnismäßigkeit; Beweislast – Conraths, Tim: Verhältnismäßigkeit technischer Schutzmaßnahmen für Videospiele - Der schmale Grat zwischen Urheber- und Anwenderschutz**

CR 2018, 170-177

Technische Schutzmaßnahmen im Videospielebereich dienen der Eindämmung der Produktpiraterie. Allerdings müssen diese Maßnahmen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. In diesem Beitrag untersucht Conraths die hierfür nötigen Kriterien. Der § 95a Abs. 3 UrhG sei auch auf hybride Werke wie Videospiele anwendbar, wie höchstgerichtlich festgestellt worden sei (BGH, Urteil v. 02.03.2017, Az. I ZR 273/14 - Videospielekonsolen III, Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2017). Danach gibt der Autor eine Übersicht über verschiedene Arten von technischen Schutzmaßnahmen, wie spezielle Speichermedien oder eigene Server, in die sich die Nutzer einloggen müssen, damit sie das Spiel starten können. Diese Schutzmaßnahmen müssen nach einer Entscheidung des EuGH jedoch auch verhältnismäßig sein (Urteil v. 23.01.2014, Rs. C-355/12 - Nintendo Co. Ltd/PC Box Srl, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2014). Hierzu sei auf den relevanten Zeitpunkt, also der Markteinführung der betreffenden Konsole, das vergleichbare Schutzniveau eines alternativen Mechanismus sowie der geringeren Beeinträchtigung der Nutzer durch etwaige Alternativen abzustellen. Dieser Nachweis sei nicht immer genau zu führen und sei insbesondere dann schwierig, wenn die alternativen Schutzmöglichkeiten ein vergleichbares Schutzniveau gewährleisten würden.

(Mit den Voraussetzungen des § 95a UrhG und den Konsequenzen für Nutzer und Rechteinhaber beim Geoblocking beschäftigt sich Martiny, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2016.) (fw)

\* \* \*

### **Werkschutz; Gestaltungshöhe – Krogmann, Mario: Vier Jahre „Geburtstagszug“ - Wohin geht die Reise?**

IPRB 2018, 65-68

In diesem Beitrag befasst sich Krogmann mit den Folgen der „Geburtstagszug“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, bei der es um die Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes bei Werken der angewandten Kunst ging (BGH, Urteil v. 13.11.2013, Az. I ZR 143/12 - Geburtstagszug, Immaterialgüterrecht Aktuell 2/2014). Hierzu gibt er zunächst einen Überblick über die wesentlichen Entscheidungsgründe, nach denen u. a. bei Werken der angewandten Kunst keine höheren Anforderungen an die Gestaltungshöhe eines Werks zu stellen seien als bei Werken der zweckfreien Kunst. Danach zeigt er verschiedene Entscheidungen der Instanzgerichte auf, die sich auf das Urteil des BGH bezogen haben (u. a. OLG Nürnberg, Urteil v. 20.05.2014, Az. 3 U 1874/13 - Kicker-Stecktafel, Immaterialgüterrecht Aktuell 11/2014; OLG Schleswig-Holstein, Urteil v. 11.09.2014, Az. 6 U 74/10 - Geburtstagszug/Geburtstagskarawane, Immaterialgüterrecht Aktuell 11/2014; OLG Köln, Urteil v. 20.02.2015, Az. 6 U 131/14 - Designer-Urne, Immaterialgüterrecht Aktuell 6/2015). In einem Ausblick erläutert der Autor, dass es in der Literatur teilweise Bedenken gegen die Entscheidung gegeben habe, sich die Beratungspraxis und die Instanzgerichte jedoch größtenteils auf die Ausführungen des BGH eingestellt hätten.

(Ebenfalls mit den Auswirkungen der „Geburtstagszug“-Entscheidung befasste sich Hartmann, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 12/2016.) (fw)

\* \* \*

#### Weitere Publikationen

- Rechtsentwicklung; China – Weiden, Henrike: Aktuelle Berichte - März 2018, GRUR 2018, 268-270

### III. SONSTIGE IMMATERIALGÜTERRECHTE

#### Datenschutz; Einwilligung – Golz, Robert; Gössling, Patrick: DSGVO und Recht am Bildnis

IPRB 2018, 68-72

Mit Inkrafttreten der DS-GVO (2016/679/EU) am 25.05.2018 stellt sich die Frage, inwieweit diese im Verhältnis zum KUG steht, wenn es um die Erkennbarkeit von abgebildeten Personen geht. Die Autoren gehen auf diese Problematik ein, indem sie zunächst die Definition der Begriffe „Bildnis“ und „Einwilligung“ nach dem KUG erläutern. Nach Art. 4 Nr. 1 DS-GVO sei eine personenbezogene Information gegeben, wenn sie sich auf eine identifizierbare natürliche Person beziehe. Hierbei sei von einem weiten Anwendungsbereich auszugehen, auch wenn es auf die Prüfung des jeweiligen Einzelfalls ankomme. Weiterhin beleuchten Golz und Gössling das Spannungsverhältnis zwischen KUG und BDSG, wobei die spezialgesetzlichen Regelungen des KUG bei Bildnissen vorrangig anzuwenden seien. Dies ändere sich durch die DS-GVO in verschiedenen Bereichen. So sollen nach dem Medienprivileg nach Art. 85 Abs. 2 DS-GVO Abweichungen zulässig sein, um das Datenschutzrecht mit der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Außerhalb dieses Bereichs habe das KUG jedoch Anwendungsvorrang. In einem Ausblick führen die Autoren aus, dass diese Herangehensweise auch für andere Bereiche gelte. Immer dann, wenn die DS-GVO einen bestimmten Bereich nicht, oder nicht abschließend regelt, solle das KUG weiterhin zur Anwendung kommen.

(Auch Lorenz beschäftigt sich mit dem Verhältnis vom KUG zum Datenschutz, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 9/2012.) (fw)

\* \* \*

#### Patentrecht; Erzeugnisschutz – Graf Ballestrem, Johannes; Richly, Erik: Patentrecht – Abgrenzung von Wiederaufbereitung und Neuherstellung - Zugleich Besprechung von BGH „Trommleinheit“

GRUR 2018, 262-264

Die Autoren besprechen in diesem Beitrag die „Trommleinheit“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, bei der es um Abgrenzung der Merkmale „Wiederaufbereitung“ und „Neuherstellung“ ging (BGH, Urteil v. 24.10.2017, Az. X ZR 55/16 - Trommleinheit, Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2018). Nach einer Einleitung geben Graf Ballestrem und Richly zunächst eine Übersicht über den Sachverhalt und die Entscheidungsgründe. Nach Ansicht des BGH habe die Beklagte, die verbrauchte Tonerkartuschen wiederaufbereite, keine patentverletzende Neuherstellung der Trommleinheit der Kartuschen vorgenommen. Eine solche liege nur vor, wenn sich gerade in den ausgetauschten Teilen die technischen Wirkungen der Erfindung widerspiegeln. Diese Entscheidung vergleichen

die Autoren auch mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere mit der „Palettenbehälter II“-Entscheidung (BGH, Urteil v. 17.07.2012, Az. X ZR 97/11 - Palettenbehälter II, Immaterialgüterrecht Aktuell 10/2012). Sie begrüßen das jetzige Urteil als sinnvolle Weiterentwicklung, wobei jedoch offengelassen worden sei, ob in Fällen der Wiederaufbereitung durch Kombination unterschiedlicher Gegenstände auch ein zulässiger Gebrauch vorliege.

(Mit Fragen zur Erschöpfung im Patentrecht befasst sich Claessen, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 3/2018.) (fw)

\* \* \*

#### Prozessrecht/Verfahrensrecht; Rechtsentwicklung – Ortlieb, Markus: Das (neue) nationale Nichtigkeitsverfahren für eingetragene Designs

GRUR-Prax 2018, 113-115

In diesem Beitrag gibt Ortlieb eine Übersicht über das Nichtigkeitsverfahren im Designrecht. Zunächst geht er auf die rechtshistorische Entwicklung des Nichtigkeitsverfahrens im Designschutz ein und befasst sich danach mit den dazugehörigen Rechtsvorschriften gemäß §§ 33 ff. DesignG und §§ 21 f. DesignV. Insbesondere geht der Autor hierbei auf die Vorschrift des § 34a DesignG ein, der das Nichtigkeitsverfahren für eingetragene Designs vor dem DPMA regelt. Diese Verfahren werden vor der Designabteilung des DPMA verhandelt, deren Aufgabe auch Bildung eines eigenständigen Spruchkörpers mit drei rechtskundigen Mitgliedern des DPMA zur Durchführung der Designnichtigkeitsverfahren sei. Ebenso zeigt er verschiedene Fallgruppen wie die unerlaubte Benutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes auf, die im Nichtigkeitsverfahren relevant seien. Abschließend gibt Ortlieb eine Übersicht über Statistiken und Bearbeitungszeiten in dieser Verfahrensart und gibt danach Praxishinweise, wie z. B. die frühzeitige Stellung von Anträgen zur Kostentragung und zum Gegenstandswert des Nichtigkeitsverfahrens, durch die das Verfahren insgesamt beschleunigt werden soll.

(Ebenfalls mit dem designrechtlichen Nichtigkeitsverfahren beschäftigt sich Kappl, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2014.) (fw)

\* \* \*

#### Weitere Publikationen

- Datenschutz; Rechtsentwicklung – Golland, Alexander: Das Kopplungsverbot in der Datenschutz-Grundverordnung, MMR 2018, 130-135

- Datenschutz; Rechtsentwicklung – Lorenz, Bernd: Der Versand von E-Mails an falsche Empfänger, K&R 2018, 160-162

- Datenschutz; Rechtsentwicklung – Sanli, Orcun; Knopp, Christoph: Sensibilisierungsversuch des BayLDA - die Online-Selbsteinschätzung zur DS-GVO, K&R 2018, 155-159

- Datenschutz; Rechtsentwicklung – Heun, Sven-Erik; Assion, Simon: Smart Services: IT- und datenschutzrechtliche Herausforderungen, BB 2018, 579-584

- Datenschutz; Rechtsprechungsübersicht – Gola, Peter; Klug, Christoph: Die Entwicklung des Datenschutzrechts im zweiten Halbjahr 2017, NJW 2018, 674-678

- Patentrecht; Dreistufentest – Meier-Beck, Peter: „Pemetrexed“: Grundstein einer einheitlichen europäischen Äquivalenzdoktrin?, GRUR 2018, 241-247

- Patentrecht; Dreistufentest – Kellenter, Wolfgang: Das Comeback der Äquivalenz - Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung zur Äquivalenz in Deutschland und im Vereinigten Königreich, GRUR 2018, 247-254
- Patentrecht; Rechtsentwicklung – Würtenberger, Gert; Freischem, Stephan: Stellungnahme der GRUR zur Verfassungsbeschwerde des Dr. Ingve Björn Stjerna gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19.2.2013 über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, GRUR 2018, 270-279
- Recht auf Vergessenwerden; Haftung – Claßen, Jörn: Medienrechtliche Begleitung von Strafverfahren, IPRB 2018, 61-64

---

#### **IV. INTERNATIONALES IMMATERIALGÜTERRECHT**

##### **Weitere Publikationen**

- Offenbarung; Neuheit – Torggler, Paul: Relevanz der Erzeugnisse bei Gemeinschaftsgeschmacksmustern, ÖBI 2018, 53-57
- Patentrecht; Frankreich – Chai, Yaotian: The Specificities of Patent Invalidation in French Law in Comparison with German Law, GRUR Int. 2018, 197-203
- Patentrecht; Österreich – Brunner, Matthias; Alge, Daniel: Dienstfindungen von „Leiharbeitnehmern“, ÖBI 2018, 48-53

#### **Vorankündigungen**

**Jahreskonferenz der  
Wettbewerbszentrale:**  
24./25.04.2018

**Mitgliederversammlung  
der Wettbewerbszentrale:**  
24.04.2018 in Bad Homburg v.d.H.

**Gesundheitsrechtstag 2018:**  
09.11.2018 in Frankfurt a.M.

---

**ISSN 1611-2849**

---

#### **IMPRESSUM**

##### **Chefredaktion: (Verantwortlich für den Inhalt)**

Dr. Reiner Münker, Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V., Landgrafenstraße 24 B, 61348 Bad Homburg

##### **Redaktion:**

Florian Weichsler, LL.M. (fw)

##### **Autorenliste:**

Florian Weichsler, LL.M. (fw)

##### **Erscheinungsweise:**

Monatlich

##### **Bezugsmöglichkeiten:**

Im Abonnement für Mitglieder der Wettbewerbszentrale und Abonnenten der Auswertung „Wettbewerbs-

recht Aktuell“ 19,95 € (16,76 € + 3,19 € MwSt.); für Nichtmitglieder 24,95 € monatlich (20,97 € + 3,98 € MwSt.). Senden Sie bitte eine E-Mail an <mailto:fachredaktion@wettbewerbszentrale.de> (bitte als Betreff „Auswertung“ angeben), um eine Informationsbroschüre mit den Bestellunterlagen zu erhalten.

Sie können „Immaterialgüterrecht Aktuell“ auch per Internet auf den Webseiten der Wettbewerbszentrale bestellen, die Sie im Internet unter <http://www.wettbewerbszentrale.de> (Bereich Publikationen – Print – Urteils- und Literaturauswertungen) finden.

##### **Kündigung:**

Das Abonnement kann jederzeit gegenüber der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V., Landgrafenstraße 24 B, 61348 Bad Homburg, Telefon: 06172 – 121571, Telefax: 06172 – 84422, gekündigt werden. Die Kündigung kann auch formlos durch eine kurze E-Mail an die Adresse <mailto:fachredaktion@wettbewerbszentrale.de> (bitte als Betreff „Immaterialgüterrecht Aktuell – Kündigung“ angeben) erklärt werden. Bitte haben Sie jedoch Verständnis dafür, dass wir in diesem Fall die angegebene E-Mail-Adresse noch einmal zwecks einer Bestätigung der Kündigung kontaktieren, um die Identität des Absenders zu überprüfen.