

Inhalt

- § Rechtsprechung
-  Fachpresse
-  Gesetzgebung
-  Nachrichten
-  Berufsrecht und Berufspolitik
Informationen der Bundesrechtsanwaltskammer

§ Rechtsprechung

Vorlegendes Gericht muss im Ausgangsverfahren beurteilen, ob für LIDL berechnete Gründe für die Nichtbenutzung der Marke "Le Chef DE CUISINE" vorlagen

[EuGH, Urteil vom 14.06.2007 \(C-246/05\)](#)

EWGRichtl-1989/104 Art. 10 Abs. 1, EWGRichtl-1989/104 Art. 12 Abs. 1, ÖMSchG Art. 33a Abs. 1

Leitsatz der Redaktion

Der "Tag des Abschlusses des Eintragungsverfahrens" im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 89/104/EWG ist in jedem Mitgliedstaat nach den dort geltenden Verfahrensvorschriften für die Eintragung zu bestimmen.

Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 89/104/EWG ist dahin auszulegen, dass Hindernisse, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit der Marke aufweisen, ihre Benutzung unmöglich oder unzumutbar machen und vom Willen des Markeninhabers unabhängig sind, "berechnete Gründe für die Nichtbenutzung" einer Marke darstellen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens im Licht dieser Hinweise zu beurteilen.

Zur Entscheidung

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 10 Abs. 1 und 12 Abs. 1 der Markenrichtlinie.

Lidl ist Inhaberin der internationalen Wortbildmarke „Le Chef DE CUISINE“. Die deutsche Basismarke ist seit dem 8. Juli 1993 geschützt, die - auch für Österreich registrierte - internationale Marke seit dem 12. Oktober 1993. Letztere wurde vom Internationalen Büro am 2. Dezember 1993 veröffentlicht und den designierten Vertragsstaaten notifiziert.

In Österreich wurde der erste Lidl-Supermarkt am 5. November 1998 eröffnet. Lidl vertreibt die mit der Marke Le Chef DE CUISINE versehenen Fertiggerichte nur in ihren eigenen Geschäften. Vor Eröffnung ihrer ersten österreichischen Supermärkte hatte Lidl die Gestaltung der Produkte unternehmensintern vorbesprochen und mit ihren Lieferanten abgestimmt sowie bereits gelieferte Produkte gelagert. Am 13. Oktober 1998 beantragte Herr Häupl die Marke gemäß § 33a Abs. 1 MSchG für Österreich wegen Nichtgebrauchs zu löschen. Die in der genannten Bestimmung vorgesehene Fünfjahresfrist habe mit Schutzdauerbeginn am 12. Oktober 1993 zu laufen begonnen. Lidl wand-

te sich gegen den Löschungsantrag. Sie machte geltend, Fristbeginn sei der 2. Dezember 1993, so dass die Fünfjahresfrist erst am 2. Dezember 1998 geendet habe. Zu diesem Zeitpunkt habe sie mit der fraglichen Marke versehene Produkte in ihrem ersten österreichischen Supermarkt zum Verkauf angeboten. Die Nichtigkeitsabteilung des Patentamts erklärte die Marke mit Wirkung zum 12. Oktober 1998 für in Österreich unwirksam. Lidl erhob dagegen Berufung an den Obersten Patent- und Markensenat.

In diesem Zusammenhang hat der Oberste Patent- und Markensenat (Österreich) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die Sache zur Vorabentscheidung vorgelegt. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das Gericht wissen, ob Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass mit "Tag des Abschlusses des Eintragungsverfahrens" der Beginn der Schutzdauer gemeint ist. Es fragt also, ob die Fünfjahresfrist, in der der Inhaber einer Marke mit der ernsthaften Benutzung beginnen muss, in dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem die Schutzdauer der betreffenden Marke einsetzt.

Für die Beantwortung der Vorlagefrage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass bei der internationalen Registrierung einer Marke wie im Ausgangsverfahren mehrere Rechtsordnungen beteiligt sind (Madrider Abkommen sowie die nationalen Rechtsvorschriften). Zudem ist die Richtlinie (Dritter Erwägungsgrund) nicht darauf gerichtet, die Markenrechte der Mitgliedstaaten vollständig anzugleichen. Nach der Richtlinie steht es den Mitgliedstaaten frei Verfahrensbestimmungen für die Eintragung, den Verfall oder die Ungültigkeit der durch Eintragung erworbenen Marken zu erlassen. Aus diesen Erwägungsgründen der Richtlinie ergibt sich also, dass diese das Verfahren der Markeneintragung nicht harmonisiert, was bei der Auslegung des Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie zu berücksichtigen ist.

In Art. 10 der Richtlinie wird der Beginn der Benutzungsperiode und damit der Beginn der dort vorgesehenen Fünfjahresfrist nicht eindeutig festgelegt. Der Beginn der Benutzungsperiode wird vielmehr vom Eintragungsverfahren her definiert, also von einem nicht harmonisierten Bereich. Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des Eintragungsverfahrens frei sind und es daher ihre Sache ist darüber zu entscheiden, wann es als beendet anzusehen ist. Im Fall einer internationalen Registrierung steht es also dem Mitgliedstaat, für den die Marke angemeldet worden ist, zu, den Zeitpunkt des Abschlusses des Eintragungsverfahrens entsprechend seinen eigenen Verfahrensvorschriften festzulegen. Daher hat der EuGH die erste Frage dahingehend beantwortet, dass der "Tag des Abschlusses des Eintragungsverfahrens" im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie in jedem Mitgliedstaat nach den dort geltenden Verfahrensvorschriften für die Eintragung zu bestimmen ist.

Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung einer Marke vorliegen, wenn sich die Umsetzung der vom Markeninhaber verfolgten Unternehmensstrategie durch unternehmensexterne Gründe verzögert, oder ob der Markeninhaber in einem solchen Fall gehalten ist, diese Strategie zu ändern, um die Marke rechtzeitig nutzen zu können. Diese Frage hat der EuGH dahingehend beantwortet, dass Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass Hindernisse, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit der Marke aufweisen, ihre Benutzung unmöglich oder unzumutbar machen und vom Willen des Markeninhabers unabhängig sind, "berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung" einer Marke darstellen.

Das Hinausschieben der Vermarktung der gekennzeichneten Ware in Österreich war darauf zurückzuführen, dass Lidl diese nur in ihren eigenen Geschäften vertreiben

wollte und sich die Eröffnung der österreichischen Supermärkte durch "bürokratische Hindernisse" verzögert hat.

Zunächst stellt der EuGH klar, dass im Sinne der Rechtsprechung [Urteile des Gerichtshofs vom 11.03.2003, Ansul, (C-40/01)] der Begriff der ernsthaften Benutzung der Marke im Sinne der Art. 10 und 12 der Richtlinie in Europa einheitlich auszulegen ist. Das Ziel der Forderung nach berechtigten Gründen ist, dass Situationen, in denen es an einer ernsthaften Benutzung der Marke gefehlt hat, gerechtfertigt werden können, um so den Verfall der Marke zu verhindern. Die Funktion der berechtigten Gründe ist eng mit derjenigen der ernsthaften Benutzung verbunden, so dass der Begriff der berechtigten Gründe dem gleichen Erfordernis einer einheitlichen Auslegung unterliegt wie der Begriff der ernsthaften Benutzung der Marke. Dieser Begriff wird indes durch die Richtlinie nicht definiert. Zur Definition stellt der EuGH auf die Gründe in Art. 19 TRIPs ab, nach dem als triftige Gründe für die Nichtbenutzung Umstände angesehen werden, die unabhängig vom Willen des Inhabers der Marke eintreten und die ein Hindernis für deren Benutzung bilden. Allein der Umstand, dass Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, die vom Markeninhaber nicht beeinflusst werden können, reicht nach der Entscheidung des EuGH nicht aus. Der EuGH stellt in seiner Entscheidung vielmehr darauf ab, dass allein die Hindernisse, die einen ausreichend unmittelbaren Zusammenhang mit der Marke aufweisen, ihre Benutzung unmöglich oder unzumutbar machen und vom Willen des Markeninhabers unabhängig sind, als "berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung" angesehen werden können. Es ist daher jeweils im konkreten Fall vom nationalen Gericht zu prüfen, ob eine Änderung der Unternehmensstrategie zur Umgehung des jeweiligen Hindernisses die Benutzung der Marke unzumutbar macht.

Praxistipp

Die besprochene Entscheidung behandelt die Frage des Verfalls der Eintragung einer Marke wegen Nichtbenutzung, die sich im deutschen Markenrecht nach den Benutzungszeiträumen im Sinne des § 26 MarkenG richtet. Gemäß § 26 MarkenG unterliegt eine Marke der Löschung, wenn sie nach dem Tag der Eintragung nicht innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren im Sinne des § 26 MarkenG ernsthaft genutzt worden ist. Als Tag der Eintragung gilt in diesem Fall der Tag der patentamtlichen Eintragungsvorfugung. Im Fall der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ist hingegen der Zeitpunkt des Abschlusses des Widerspruchsverfahrens im Sinne des § 26 Abs. 5 MarkenG maßgeblich. Bei IR-Marken ist gemäß § 115 Abs. 2 MarkenG der Tag maßgeblich, an dem die Jahresfrist gemäß Art. 5 Abs. 2 MMA abgelaufen ist. Die Frist beginnt indes nicht mit dem Zeitpunkt der Registrierung im Sinne des Art. 3 Abs. 4 MMA, sondern mit dem Datum der Versendung der Mitteilung der internationalen Registrierung. Soweit ein Widerspruchs- oder Schutzverweigerungsverfahren bei Ablauf der Jahresfrist noch nicht abgeschlossen ist, ist der Tag des Zugangs der abschließenden Mitteilung über die Schutzbewilligung beim Internationalen Büro im Sinne des § 115 Abs. 2, 2. Halbsatz MarkenG maßgeblich. Letzteres wird jedoch nicht veröffentlicht, sondern ergibt sich lediglich aus den nationalen Akten der IR-Marke.



Die unzulässige Einengung eines Patentanspruchs im Nichtigkeitsverfahren erlaubt keine einschränkende Auslegung dieses Anspruchs im Verletzungsverfahren

BGH, Urteil vom 17.04.2007 (X ZR 72/05)

PatG § 14, EPÜ Art. 69

Leitsatz des Gerichts

a) Ist das Klagepatent im Nichtigkeitsverfahren infolge eingeschränkter Verteidigung unter Abweisung der weitergehenden Klage teilweise für nichtig erklärt worden, ist die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergebende Fassung der Patentansprüche auch im Verletzungsprozess Grundlage der Auslegung des Patents (Bestätigung von BGH, Urt. v. 31.1.1961 - I ZR 66/59, GRUR 1961, 335).

b) Schränken die sich mit der Teilabweisung befassenden Entscheidungsgründe des Nichtigkeitsurteils den Sinngehalt eines die Erfindung allgemein kennzeichnenden Patentanspruchs im Sinne einer Auslegung unter seinen Wortlaut ein, erlaubt dies im Verletzungsprozess ebenso wenig eine einschränkende Auslegung dieses Patentanspruchs wie bei sich aus Beschreibung oder Zeichnungen des Patents ergebenden Beschränkungen (Fortführung von BGHZ 160, 204 - Bodenseitige Vereinzelungseinrichtung).

Zur Entscheidung

Die Parteien stehen als Hersteller von zum Metallziehen eingesetzten Ziehmaschinen in Wettbewerb. Die Patentinhaberin nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Raupenziehzugmaschine auf einer Fachmesse in Düsseldorf im Jahre 2000 wegen Patentverletzung in Anspruch. Sie ist Inhaberin des europäischen Patents 548 723 (Klagepatent), das für Deutschland Schutz genießt und vom Europäischen Patentamt im Einspruchsverfahren beschränkt aufrechterhalten wurde.

In einem von der Beklagten angestrebten Nichtigkeitsverfahren hat die Patentinhaberin das Klagepatent eingeschränkt in der Weise verteidigt, dass sie Merkmale des bisherigen Patentanspruchs 2 in den Hauptanspruch aufgenommen hat. Durch rechtskräftiges Urteil des BPatG wurde das Klagepatent dementsprechend und unter Abweisung der weitergehenden Nichtigkeitsklage teilweise für nichtig erklärt. (Bezüglich der Patentansprüche wird auf den abrufbaren Volltext der Entscheidung verwiesen).

Das LG Düsseldorf hat die auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung, Herausgabe patentverletzender Erzeugnisse zur Vernichtung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Patentinhaberin die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Die Revision hat in der Sache Erfolg und führt zur Zurückverweisung an das OLG.

Das Klagepatent betrifft die Zugeinheit einer Maschine zum Ziehen von Metallrohlingen in Zusammenwirken mit einem Ziehwerkzeug. Der aus dem Ziehwerkzeug heraustretende Metallrohling wird dabei zwischen zwei gegenüberliegend angeordneten, nach Art von Raupenkettens endlos umlaufenden Triebketten geführt. Deren Kettenglieder sind an den einander gegenüberliegenden Außenseiten als Fass- und Zuggleiter ausgestaltet, die den Metallrohling entlang der Zugzone beidseitig ergreifen und durch die Vorwärtsbewegung der Triebketten bei gleichzeitig senkrecht wirkenden Anpresskräften unter Verringerung seines Querschnitts in die Länge ziehen. Zur Erzeugung des Anpressdrucks wirken die Triebketten mit starren Führungen zusammen, die jedenfalls

zentral innerhalb der von den umlaufenden Ketten gebildeten Ovale entlang der Zugzone vorgesehen sind. Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt, dass die angegriffene Ausführungsform von der technischen Lehre des Klagepatents keinen Gebrauch mache. Die gerügte Ausführungsform weise die im Sinne der vom BPatG im Wege der Beschränkung neu in den Patentanspruch 1 aufgenommenen Merkmale nicht auf. An die entsprechenden Passagen der Entscheidungsgründe des Nichtigkeitsurteils sei der Verletzungsrichter gebunden. Sie seien der Sache nach Teil der Beschreibung des Patents geworden, die auch bei der Ermittlung des Inhalts der Patentansprüche eines europäischen Patents heranzuziehen sei, welcher wiederum den Schutzbereich des Patents bestimme.

Dieser Feststellung widerspricht der BGH in seinem Urteil, da diese Beurteilung eine Einschränkung des Gegenstands vom Patentanspruch 1 des Klagepatents unter dessen Wortlaut bedeutet. Maßgebliche Grundlage für die geschützte technische Lehre ist gemäß Art. 69 EPÜ der Inhalt der Patentansprüche. Die Frage, ob eine bestimmte Anweisung zum Gegenstand eines Anspruchs des Patents gehört, entscheidet sich deshalb danach, ob sie in dem betreffenden Patentanspruch Ausdruck gefunden hat. Dabei sind der Sinngehalt eines Patentanspruchs in seiner Gesamtheit und der Beitrag, den die einzelnen Merkmale zum Leistungsergebnis der patentierten Erfindung beitragen, zwar unter Heranziehung der Beschreibung und der Zeichnungen durch Auslegung zu ermitteln (BGH, Urteil vom 13.02.2007 (X ZR 74/05), Tz. 18 - Kettenradanordnung - Besprechung im Newsletter Nr. 7/8/2007 vom 26. April 2007 unter der Rubrik „Rechtsprechung“). Die Einbeziehung von Beschreibung und Zeichnungen des betreffenden Patents darf aber nicht zu einer sachlichen Einengung oder inhaltlichen Erweiterung des durch seinen Wortlaut festgelegten Gegenstands führen.

Der Patentanspruch 1 in der maßgeblichen Fassung des Urteils des BPatG enthält als Merkmal zwar seitliche Mitlaufrollen. Aus dem Anspruch ergibt sich aber nicht, dass diesen eine lasttragende Funktion zugewiesen wäre. Die seitlichen Mitlaufrollen sind im Hauptanspruch jedoch allein als Angriffspunkte für die Antriebskettenräder vorgesehen und nicht als lasttragende Elemente. Der Sinngehalt des Patentanspruchs 1 erfährt nach Ansicht des BGH durch die Entscheidungsgründe des Nichtigkeitsurteils des BPatG indes keine Änderung, auch wenn es die seitlichen Mitlaufrollen - infolge unzutreffender Auslegung - im Rahmen aller Patentansprüche als notwendig lasttragende Rollen angesehen hat. Der BGH hält es bereits für fraglich, ob die Entscheidungsgründe der Nichtigkeitsentscheidung überhaupt Teil der Beschreibung geworden sind [BGH, Urteil vom 12.05.1998 (X ZR 115/96) - Stoßwellen-Lithotripter]. Soweit die Klägerin das Klagepatent im Nichtigkeitsverfahren nicht mehr verteidigt hat, hat dies nämlich ohne weitere Sachprüfung zur Nichtigkeit geführt. Für diesen Teil der Entscheidung weisen die Gründe des Nichtigkeitsurteils dementsprechend keine Begründung auf, die zur Auslegung der Patentansprüche herangezogen werden könnte. Die die Abweisung der weitergehenden Nichtigkeitsklage behandelnden Gründe stehen der Beschreibung nicht gleich. Sie erläutern, warum das Patent Bestand und die Nichtigkeitsklage keinen Erfolg hat. Deshalb besteht grundsätzlich kein Bedürfnis dafür, sie an die Stelle der Beschreibung treten zu lassen.

Aber selbst wenn die Entscheidungsgründe des Nichtigkeitsurteils Eingang in die Beschreibung gefunden hätten, würde das nicht zu einer abweichenden Auslegung des Hauptanspruchs führen. Die Beschreibung gestattet nämlich regelmäßig keine einschränkende Auslegung eines die Erfindung allgemein kennzeichnenden Patentanspruchs [BGH, Urteil vom 12.12.2006 (X ZR 131/02), Tz. 17 - Schussfädentransport]). Den an die Stelle der Beschreibung tretenden bzw. diese ergänzenden Entscheidungs-

gründen des Nichtigkeitsurteils kann keine weiterreichende Bedeutung zukommen als der Beschreibung selbst. Sie können deshalb insbesondere keine den Sinngehalt eines Patentanspruchs einschränkende Auslegung rechtfertigen.

Der vom BPatG für die seitlichen Mitlaufrollen angenommene Sinngehalt einer zusätzlichen lasttragenden Funktion könnte für die Auslegung des im Tenor des Nichtigkeitsurteils neu gefassten Patentanspruchs 1 lediglich dann maßgeblich sein, wenn die daraus folgende Einschränkung des Patentanspruchs wegen der Ausführungen in den Entscheidungsgründen in den Wortlaut der Urteilsformel hineingelesen werden dürfte. Das verbietet sich jedoch nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen, da bei Divergenzen zwischen Tenor und Entscheidungsgründen grundsätzlich die Urteilsformel maßgeblich ist.

Praxistipp

Sowohl gemäß § 14 PatG als auch gemäß Art. 69 EPÜ sind die Patentansprüche die maßgebliche Grundlage für die Bestimmung des Schutzbereiches eines Patents. Maßgebend für die Auslegung ist die Sicht des Fachmanns. Bei der Prüfung einer möglichen Schutzrechtsverletzung ist daher zunächst der Inhalt der Patentansprüche festzustellen. Bei der Ermittlung des Sinngehalts der Patentansprüche ist die sich für den Fachmann ergebende technische Bedeutung der einzelnen Merkmale zu berücksichtigen. Die Beschreibung und Zeichnungen können zur Auslegung der Patentansprüche herangezogen werden. Indes sind Einschränkungen, die sich ausschließlich aus der Beschreibung ergeben ohne Bedeutung. Was demnach in den Patentansprüchen keinen Niederschlag gefunden hat und lediglich in der Beschreibung offenbart wurde, ist nicht unter den Schutz des Patents gestellt.



Rabattwürfel-Aktion an der Kasse ist wettbewerbswidrig

[OLG Köln, Urteil vom 09.03.2007 \(6 W 23/07\)](#)

UWG § 3, UWG § 4

Leitsatz der Redaktion

Eine Aktion, bei der Kunden an der Kasse vor dem Kassiervorgang die Höhe des Rabatts auf ihren Einkauf "erwürfeln" können, stellt eine unzulässige Kopplung der Teilnahme an einem Gewinnspiel mit einem Warenerwerb dar (§ 4 Nr. 6 UWG). Es besteht bereits eine rechtliche Abhängigkeit, da der Kunde die zuvor ausgewählte Ware in jedem Fall abnehmen und bezahlen soll, gleich ob sein "erwürfelter" Rabatt 25 %, 15 % oder nur 5 % beträgt. Durch Verlegung des Würfelvorgangs an die Kasse wird ersichtlich vermieden, dass Kunden zunächst nur um die Höhe "ihres" Rabatts würfeln, bevor sie sich konkret zu einem Einkauf entschließen.

Zur Entscheidung

Der Antragsteller - ein Verband im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG - beanstandete im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Werbung eines Baumarkts,

„Das Große Rabatt-Würfeln bei u. Baumarkt ... An jeder Kasse können Sie würfeln und bekommen dann sofort den gewürfelten Rabatt auf Ihren gesamten Einkauf gutgeschrieben. Nieten gibt es nicht: 5 % Rabatt sind garantiert! ...“,

als unlauter, weil danach der Warenabsatz mit einem Gewinnspiel gekoppelt sei. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung wurde durch das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich der Antragssteller mit seiner sofortigen Beschwerde, die im Sinne des §§ 3, 4 Nr. 6, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG Erfolg hat.

Das OLG hat angenommen, dass der Baumarkt in unlauterer Weise die Teilnahme von Verbrauchern an einem Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware abhängig gemacht hat. Der erkennende Senat begründet seine Entscheidung damit, dass das von der Antragsgegnerin beworbene "Rabatt-Würfeln" aleatorische Anreize hat und ein Spiel darstellt, bei dem über den Gewinn durch Zufall entschieden wird. Ferner hängt nach der Werbung der Antragsgegnerin die Teilnahme an dem Spiel auch vom Warenerwerb ab. Eine unzulässige Kopplung liegt nach Ansicht des OLG nicht nur vor, wenn eine rechtliche Verknüpfung des Warenabsatzes mit der Teilnahme an dem Gewinnspiel erfolgt, sondern auch, wenn eine tatsächliche Abhängigkeit zwischen dem Warenabsatz und der Gewinnspielteilnahme oder den Gewinnchancen anzunehmen ist [BGH, Urteil vom 03.03.2005 (I ZR 117/02); GRUR 2005, 599 - Traumcabrio -]. Ob eine derartige Abhängigkeit besteht, beurteilt sich aus der Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers.

Das OLG hat eine solche Abhängigkeit bejaht, da am "Rabatt-Würfeln" gemäß der Ankündigung nur derjenige teilnehmen kann, der zuvor in einem Baumarkt der Antragsgegnerin eingekauft hat. Dass das Würfeln erst an der Kasse stattfindet ändert hieran nichts. Das OLG stellt nämlich auf das Vorlegen der Ware an der Kasse als bindendes Angebot zum Warenkauf ab, sodass es nach seiner Ansicht auf die Reihenfolge von Würfel- und Kassiervorgang nicht ankommt, weil das Erwerbsgeschäft demnach schon vorher abgeschlossen war. Auch für den Fall, dass das Verbuchen des Betrags die Annahme des Angebots darstellt hängt im Streitfall die Teilnahme am Würfelspiel vom Warenerwerb ab.

Durch Verlegung des Würfelvorgangs an die Kasse will die Antragsgegnerin nach Ansicht des OLG nur vermeiden, dass Kunden zunächst - nach Betreten des Ladens - nur um die Höhe "ihres" Rabatts würfeln, bevor sie sich konkret zu einem Einkauf entschließen. Ebenso will der Baumarkt vermeiden, dass Kunden mehrfach versuchen einen höheren Rabatt „zu erwürfeln“. Ob die Zulassung des Kunden zur Teilnahme am Würfelspiel dem Eintritt seiner vertraglichen Bindung zeitlich nachfolgt oder mit dem Warenerwerb in einem Akt zusammenfällt, hält das OLG für die Anwendbarkeit von § 4 Nr. 6 UWG nicht entscheidend.

Das Würfelspiel ist auch als Gewinnspiel anzusehen. Das OLG hat sich insbesondere gegen eine am Schutzzweck der Norm orientierte restriktive Auslegung ausgesprochen, da § 4 Nr. 6 UWG auch Fälle umfasst, in denen der ausgelobte Gewinn lediglich in einem Preisnachlass auf die erworbene Ware besteht, der für sich genommen - als Rabatt ohne Verbindung mit aleatorischen Anreizen - wettbewerblich unbedenklich wäre. Eine Beeinträchtigung der geschützten, auf rational abwägende Qualitäts- und Preisvergleiche angelegten Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers tritt aber auch ein, wenn dem Kunden in Aussicht gestellt wird, über einen garantierten Rabatt hinaus einen weiteren Preisnachlass "gewinnen" zu können.

Praxistipp

Das OLG Köln hat sich ferner in seiner Entscheidung mit einer Entscheidung des OLG Hamm [Urteil vom 17.06.2003 (4 U 46/03)] auseinandergesetzt, in dem es die Wettbewerbswidrigkeit der Werbeaussage "Würfel um deinen Rabatt" im Zusammenhang mit

dem Erwerb eines Kleidungsstücks bei ausgelobten Preisnachlässen zwischen 2 % und 12 % nach § 1 UWG a.F. verneint hat. Die seinerzeit noch eröffnete Wertungsmöglichkeit besteht unter der Geltung von § 4 Nr. 6 UWG nicht mehr, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob nach den besonderen Umständen des Falles eine besondere Anlockwirkung des ausgelobten maximalen Rabattes, ein psychischer Kaufzwang oder ein Element der Sittenwidrigkeit besteht.



Kreuzfahrtrisee AIDA gewinnt auch in zweiter Instanz gegen aidu.de

[OLG Köln, Urteil vom 05.06.2007 \(6 U 35/07\)](#)

MarkenG § 14 Abs. 2, MarkenG § 14 Abs. 5

Leitsatz der Redaktion

Das Internet Reiseportal "aidu.de - Ab in den Urlaub" darf wegen Verwechslungsgefahr mit der Marke „AIDA“ den Begriff "AIDU" nicht mehr im Geschäftsverkehr verwenden. Zudem dürfen auf der Internetseite aidu.de künftig keine Reisen mehr vermittelt werden.

Ein Anspruch auf Verzicht auf eine Domain vor der zuständigen Registrierungsstelle hängt von der tatsächlichen, rechtsverletzenden Nutzung der Domain ab. Soweit diese nicht markenverletzend genutzt wird oder eine Nutzung außerhalb des geschützten Dienstleistungsbereichs nicht aufgrund der gegebenen Umstände fernliegt, ist ein unabhängig von den geschützten Dienstleistungen formulierter Verzichtsanspruch unbegründet.

Zur Entscheidung

Das OLG Köln hatte im vorliegenden Fall über die Verletzung der Marke „AIDA“ durch die Internetdomain „aidu.de“ zu entscheiden. Die Klägerin, eine Rederei, veranstaltet unter dem Schlagwort „AIDA“ seit 1996 Kreuzfahrten und bietet diese über Reisebüros und ihre Homepage „aida.de“ an. Ferner ist sie Inhaberin der deutschen Marke „AIDA“, die insbesondere für „Veranstaltungen von Reisen“ registriert ist. Die Beklagte vermittelt ihrerseits seit 2003 ausschließlich unter ihrer Domain „aidu.de“ Reisen. Ferner ist sie in den weiteren Bereichen Versicherungswesen, Finanzierungen/Finanzdienstleistungen tätig.

Die Klägerin hat die Beklagte wegen Verwechslungsgefahr zwischen der Marke „AIDA“ und der Domain „aidu.de“ in Anspruch genommen und sie aufgefordert im geschäftlichen Verkehr die Verwendung des Zeichens „AIDU“ in Alleinstellung für Reisedienstleistungen zu unterlassen und überdies auf die Registrierung der Domain „aidu.de“ zu verzichten. Das Landgericht hat dem Unterlassungsbegehren stattgegeben. Den Verzichtsanspruch hat es indes im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass nicht jedweder über die angegriffene Domain aufrufbare Inhalt von Webseiten eine den fraglichen Anspruch tragende Verwechslungsgefahr begründe.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Rechtsmittel eingelegt. Die Beklagte hat überdies hilfsweise Vollstreckungsschutzanträge gestellt sowie einen Antrag auf Bewilligung einer Aufbrauchs- bzw. Umstellungsfrist. In der Sache führt das Rechtsmittel der Klägerin nicht zum Erfolg und die Berufung der Beklagten nur insoweit, als ihr auf ihren Hilfsantrag hin eine inhaltlich sowie zeitlich begrenzte Umstellungsfrist zu gewähren ist.

Das OLG hat eine Verwechslungsgefahr zwischen den Kennzeichen bejaht. Zunächst hat der Senat der Klagemarke „AIDA“ jedenfalls durchschnittlich Kennzeichnungskraft zugesprochen, da „AIDA“ für die Veranstaltung von Reisen keinerlei beschreibenden Charakter hat. Der Senat hält es diesbezüglich für nahe liegend, dass der Verkehr die Marke „AIDA“ mit der gleichnamigen Oper von Verdi assoziieren wird und schließt daher auf die Originalität der Verwendung der Marke für Reisedienstleistungen. Das OLG hat ferner die schriftbildliche und klangliche Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Kennzeichen bejaht. Unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, dass der Verkehr eher auf den Wortanfang als auf dessen Ende achtet, genügt der Unterschied im letzten Buchstaben der Kennzeichen nicht, um eine schriftbildliche Ähnlichkeit zu verneinen. Der Senat hat auch die klangliche Ähnlichkeit mit dem Argument, dass der Verkehr das angegriffene Kennzeichen nicht wie „EI-DU“ sondern als „A-I-DU“ lesen wird, bejaht. Dies begründet er damit, dass im Deutschen für die Buchstabenfolge „ai“ keine klare Ausspracheregeln besteht und der Verkehr deshalb auf ihm ähnlich erscheinende Begriffe zurückgreifen wird. Deshalb neigt dieser dazu, „AIDU“ in der Art des ihm bekannten Operitels auszusprechen.

Die Berufung der Klägerin hatte aber deshalb keinen Erfolg, weil ihr kein auf Domainverzicht gerichteter Störungsbeseitigungsanspruch zusteht. Zwar kann der Markeninhaber grundsätzlich einen solchen Anspruch neben einem markenrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend machen. Es besteht aber ein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Second-Level-Domain und dem über die Domain aufrufbaren Inhalt. Ist über die Domain kein Inhalt aufrufbar, etwa weil sie bei nur angemeldet und/oder die aufrufbare Website ohne Inhalt ist, so ist schon im Ansatz ein kennzeichenmäßiger Gebrauch zu verneinen. Wird hingegen, wie vorliegend der Fall, unter dem Domainnamen ein Seiteninhalt im Internet angeboten, so ist dieser in die Beurteilung der Verwechslungsgefahr einzubeziehen. Nach Maßgabe dieser Kriterien verletzt zwar die Benutzung der Domain „aidu.de“ für die Vermittlung von Reisen die Kennzeichenrechte der Klägerin. Damit steht aber nicht zugleich schon fest, dass jedwede Belegung der hinter der Domain stehenden Website eine Verletzungshandlung darstellt. Vielmehr sind aus dem Bereich der Dienstleistungsähnlichkeit vollständig herausführende Inhalte denkbar, was wiederum die markenrechtliche Verwechslungsgefahr entfallen ließe. Der Senat folgt insoweit der Beklagten darin, dass eine in diesem Sinne nicht rechtsverletzende Benutzung der angegriffenen Domain durch einen anderen Inhalt als den derzeit bereit gestellten denkbar ist, weshalb der hiervon unabhängig formulierte Verzichtsanspruch unbegründet ist. Stellt sich eine (künftige) Benutzung der streitgegenständlichen Domain für nicht rechtsverletzende Inhalte also nicht nur als fern liegend dar, sondern als konkrete Möglichkeit, ist die Beklagte nicht zum endgültigen Verzicht auf die Domain verpflichtet.

Ferner hat das OLG der Beklagten zur Unterlassung der Benutzung des Zeichens „AIDU“ eine Umstellungsfrist für die Benutzung der Domain „aidu.de“ für Reisevermittlung zugebilligt. Nach Ansicht des Senats würden der Beklagten andernfalls unverhältnismäßige Nachteile drohen. Die Beklagte arbeitet nämlich in ihrem unter der Domain betriebenen Reisebüro ausschließlich online, d.h. sie selbst und insbesondere auch ihre Kunden sind darauf angewiesen, allein schon zur Abwicklung der zur Zeit laufenden Reisebuchungen die ihnen bekannte Internetadresse zu nutzen/aufzurufen. Dem Senat erscheint es deshalb unabdingbar, der Beklagten im Interesse der Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs Gelegenheit zu geben, von der bisherigen Domain eine Weiterleitung über eine unbedenkliche Domain vorzunehmen.

Praxistipp

Die Klägerin hatte im vorliegenden Fall die Marke an ein ihre Muttergesellschaft in Italien übertragen, war aber immer noch im Markenregister eingetragen. In dieser Konstellation bleibt die Klägerin trotz des vermeidlichen Übergangs der Rechte an der Marke aktivlegitimiert. Auch ein während des Verletzungsprozesses erfolgreicher Inhaberwechsel lässt die Aktivlegitimation des sodann gem. §§ 265, 325 ZPO als gesetzlicher Prozessstandschafter handelnden Klägers nämlich unberührt.

Fachpresse

Nach neuerer Rechtsprechung kann eine Unterlassungserklärung auch aufschiebend befristet abgegeben werden, wenn dem Schuldner eine Aufbrauchfrist zusteht

Reinhard Döring, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. , „Die aufschiebend befristet abgegebene strafbewehrte Unterlassungserklärung nach einem Wettbewerbsverstoß“, WRP 2007, 728-732

UWG § 8, UWG § 9, BGB § 280, BGB § 1004

Zusammenfassung

Der Verfasser setzt sich in seinem Beitrag mit den Grundsätzen der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auseinander. Diese müsse abgegeben werden, um nach einem Wettbewerbs- oder Schutzrechtsverstoß die Wiederholungsgefahr auszuräumen. Dabei werde der Wegfall der Wiederholungsgefahr nur unter strengen Voraussetzungen bejaht. Bislang habe man angenommen, die Unterlassungserklärung könne weder unter einer Bedingung noch unter einer Befristung abgegeben werden. Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung lasse aber auch eine aufschiebend befristete Unterlassungserklärung zu.

Es könne Fälle geben, in welchen dem Unterlassungsgläubiger zumutbar sei, dem Schuldner eine Aufbrauchfrist einzuräumen, innerhalb derer der Schuldner etwa beanstandete Ware aufbrauche (z.B. Werbeprospekte mit beanstandeten Äußerungen). Diese Aufbrauchfrist könne auch vom Gericht zuerkannt werden. § 163 BGB erlaube die Bestimmung eines Anfangstermins bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, was auch für die Unterlassungserklärung gelte. Sie könne daher aufschiebend befristet abgegeben werden.

Für den von der aufschiebend befristeten Unterlassungserklärung nicht erfassten Zeitraum könne der Gläubiger einen Unterlassungstitel erwirken [BGH Urteil vom 31.05.2001 (I ZR 82/99), WRP 2001, 1179]. Auch bei einer aufschiebenden Befristung könne die Unterlassungserklärung ernsthaft sein. Die Ernsthaftigkeit sei aber zweifelhaft, wenn der Anfangstermin vom Schuldner nicht konkretisiert werde. Es komme darauf an, innerhalb welcher Frist es dem Schuldner möglich sei, dem Unterlassungsbegehren nachzukommen.

Bis zum Anfangstermin der Unterlassungserklärung könne der Gläubiger zudem Schadensersatzansprüche haben.

Der Künstlernaame steht nicht zwingend seinem bekannten "Träger" zu, sondern dem materiell Berechtigten

Dr. Ulrich Andryk, Rechtsanwalt, Brühl, „Nur Schall und/oder Rauch? - Zum Recht des Künstlernamens“, AfP 2007, 187-192

BGB § 12, BGB § 723, BGB § 753 Abs. 1 S. 1, MarkenG § 15

Zusammenfassung

Der Künstlernaame stelle für den Künstler oft den einzigen Vermögenswert dar. Gerade im Musikbereich garantiere der bekannte Name den Verkauf von Tonträgern.

Das handelsrechtliche Namensrecht greife bei Künstlern nicht, der Schutz des Namens ergebe sich daher allein aus § 12 BGB. Zu unterscheiden seien der bürgerliche und der gewählte Künstlernaame (Pseudonym). Bei Gruppen diene der Name einer einheitlichen Sammelbezeichnung, wobei die Rechtsform des Zusammenschlusses keine Rolle spiele. Namensinhaber des Künstlernamens sei der materiell Berechtigte, daher sei auch ein Auseinanderfallen von Namensträger und Namensinhaber möglich. Inhaber sei der Künstler, der den Namen zuerst angenommen und künstlerisch genutzt habe. Eine Vertragsklausel in Plattenverträgen, die das Namenrecht der Plattenfirma zuspreche, sei in den meisten Fällen unwirksam. Auch wenn ein Mitglied einer Gruppe besonders bekannt sei, gehöre trotzdem das Namenrecht zum Gesellschaftsvermögen der Gruppe. Ein Bandname bleibe auch bestehen, wenn es zum Wechsel der Mitglieder komme, unabhängig davon, ob noch Gründungsmitglieder vorhanden seien.

Die Rechtsform sei die BGB Gesellschaft und ein fortgesetzter Auftritt trotz des Ausscheidens von Mitgliedern sei als konkludente Fortsetzungsklausel aufzufassen. Das Namensrecht bleibe immer bei der Band in der jüngsten Besetzung, es könne aber ein Abfindungsanspruch eines ausscheidenden Mitglieds gegeben sein. Ohne Fortsetzungsklausel führe aber die Kündigungserklärung nach § 723 BGB eines einzigen Gesellschafters bereits zur Auflösung, mit der Folge, dass keiner der Gesellschafter ohne Zustimmung aller anderen den Namen weiter nutzen dürfe. Die Verwertung des Namens erfolge nach § 753 Abs. 1 S. 1 BGB nach den Vorschriften des Pfandverkaufs.

Sinnvoll sei eine Gruppenklausel im Tonträgervertrag die das Namensrecht der Gruppe zuweise und dem ausscheidenden Mitglied einen Abfindungsanspruch einräume. § 12 BGB räume dem Berechtigten einen Beseitigungsanspruch und bei Wiederholungsgefahr auch einen Unterlassungsanspruch ein. Ein Recht darauf, dass in der Öffentlichkeit der bürgerliche Name nicht genannt werde, existiere nicht. Durch Eintragung als Wortmarke könne markenrechtlicher Schutz nach §§ 5, 15 MarkenG erlangt werden, innerhalb einer Band sei dieser Schutz aber wertlos. Ein indirekter Schutz des Künstlernamens ergebe sich auch aus dem StGB.



Die Umsetzung der Richtlinie zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums ist gutzuheißen

Dr. Wolfgang Berlit, Rechtsanwalt, Hamburg, „Auswirkungen des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Patentrecht“, WRP 2007, 732-738

EGRichtl-2004/48

Zusammenfassung

Der Verfasser stellt in seinem Beitrag dar, dass die EGRichtl-2004/48 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungs-Richtlinie) von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft verlange, Regelungen zur Rechtsdurchsetzung im Bereich des geistigen Eigentums zu kodifizieren. Die Richtlinie selbst folge den Vorgaben des WTO-Übereinkommens über die landesbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums. Zweck der Richtlinie sei es unter anderem, eine Annäherung der betreffenden Regelungen mit dem Ziel zu erreichen, ein hohes, gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu schaffen. Dementsprechend habe das Justizministerium am 03. Januar 2006 einen Referenten-Entwurf vorgestellt und die Bundesregierung im Anschluss am 24. Januar 2007 den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (www.bmj.bund.de) vorgelegt. Der Bundesrat habe schließlich am 09. März 2007 zu diesem Gesetzesentwurf Stellung genommen (BR-Drs. 64/07)

Der Beitrag analysiert ferner die Auswirkungen des kommenden Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums auf die §§ 139 ff. PatG. Der Entwurf beinhalte mehrere zusätzliche Maßnahmen zu Gunsten des Patentinhabers, welche den Schutz vor Patenteingriffen bezweckten. Die Stellung des Patentinhabers werde dabei mit Blick auf die Produktpiraterie signifikant ausgebaut. Die Umsetzung der Richtlinie sei vor allem deshalb zu begrüßen, da mit dem Schutz des geistigen Eigentums eine Innovationsförderung und ein Arbeitsplatzzugewinn einhergehe. Auch die Wettbewerbsfähigkeit werde dadurch gestärkt, denn die Marken- und Produktpiraterie habe inzwischen so große Ausmaße angenommen, dass damit eine ernsthafte Gefährdung der nationalen Volkswirtschaften einhergehe. Mit Blick auf die Umsetzungsfrist, die am 29. April 2006 ausgelaufen sei, sei es zudem höchste Zeit für die Kodifizierung gewesen.



Gesetzgebung

Gewerbliches Eigentum: Kommission verabschiedet erforderliche Maßnahmen zur Verknüpfung der Geschmacksmustersysteme von EU und WIPO

[Zur Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 24. Juli 2007](#)

Die Europäische Kommission hat zwei Verordnungen erlassen, die erforderlich sind, um dem Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Genfer Akte des Haager Abkommens über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle Wirkung zu verleihen. Am 18. Dezember 2006 hatte der Rat dem Beitritt der EG zum internationalen Geschmacksmustersystem der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) zuge-

stimmt. Nach diesem Beitritt können europäische Unternehmen Geschmacksmuster mit einem einzigen Antrag nicht nur innerhalb der EU, sondern auch in den Vertragsstaaten der Genfer Akte schützen lassen. Neben den erforderlichen Voraussetzungen für die Verwaltung von internationalen Eintragungen, in denen die Europäische Gemeinschaft benannt ist, gleichen die neuen Verordnungen auch einige Aspekte des Geschmacksmusterrechts an das Markenrecht an. Die Änderungen betreffen unter anderem die Prüfung von Anmeldungen und Verlängerungen, die Verwaltung der Geschmacksmusterverfahren durch das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) und die Verwaltung bestimmter Gebühren für internationale Anmeldungen.

Die Verordnungen treten in Kraft, sobald die Genfer Akte des Haager Abkommens für die Europäische Union wirksam wird. Das Ratifizierungsinstrument soll Ende September 2007 bei der WIPO hinterlegt werden. Ab Anfang Januar 2008 könnten EU-Unternehmen dann von den Vorteilen des neuen Systems profitieren.



Nachrichten

Vergleichsstudie zur Produktivität bei der Patenterteilung veröffentlicht

[Zur Pressemitteilung des DPMA vom 26. Juli 2007](#)

[Zur Vergleichsstudie des EPA, DPMA und UK-IPO](#)

Das Europäische Patentamt (EPA), das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) und das britische Amt für geistiges Eigentum (UK-IPO) haben eine unabhängige Studie veröffentlicht, in der die Produktivität der drei Ämter in Sachen Patenterteilung verglichen wird. So sollen optimale Praktiken bei der Patentrecherche und -prüfung ermittelt werden, damit jedes Amt seine Praxis rationeller und effizienter gestalten kann. Die Studie stellt deutliche Produktivitätsunterschiede zwischen dem EPA und den beiden nationalen Ämtern fest, die aber zum Großteil auf die unterschiedlichen Verfahren zurückzuführen sind. [...]



Krankenkassenwerbung „Festzuschuss verdoppeln“ für Zuzahlung bei Zahnersatz irreführend

[Zur Pressemitteilung der Wettbewerbszentrale vom 24. Juli 2007 \[LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 05.07.2007 \(1HK O 5936/06\)\]](#)

Auf Antrag der Wettbewerbszentrale hat das LG Nürnberg-Fürth eine private Krankenversicherung zur Unterlassung zweier Werbeaussagen verurteilt. Die Krankenversicherung hatte mit den Aussagen „Festzuschuss verdoppeln“ und „Verdoppeln Sie jetzt Ihren Festzuschuss...“ für eine Zahnergänzungs-Versicherung geworben. Jedoch wurde tatsächlich nur die Differenz zwischen dem Festzuschuss der Krankenkasse und dem Rechnungsbetrag im Rahmen dieser Zahnzusatzversicherung erstattet. Das Gericht hält die derartige Blickfangwerbung für objektiv falsch und deshalb für irreführend. Die Werbeaussage sei ersichtlich anreißerisch und verspreche dem Verbraucher auf jeden Fall eine Verdoppelung des Festkostenzuschusses. [...]



Auskunftsanspruch des Verbrauchers gegen Telefongesellschaft bei unverlangt zugesendeten Werbe-SMS

[Zur Pressemitteilung des BGH vom 19. Juli 2007 \[BGH, Urteil vom 19.07.2007 \(I ZR 191/04\)\]](#)

Der I. Zivilsenat des BGH hat entschieden, dass der Inhaber eines privat genutzten Mobilfunkanschlusses, dem eine unverlangte Werbe-SMS zugesandt worden ist und der deshalb den Veranlasser zivilrechtlich in Anspruch nehmen möchte, von der Telefongesellschaft Auskunft über Namen und Anschrift des Inhabers des Anschlusses verlangen kann, von dem aus die Nachricht versandt worden ist. Dies ergebe sich aus § 13a des Unterlassungsklagengesetzes, der im Jahre 2002 in das Gesetz eingefügt wurde. Bis dahin sah das Gesetz einen solchen Auskunftsanspruch nur zugunsten von Verbänden wie z.B. Verbraucherverbänden vor. Die Bestimmung des § 13a Satz 2 UKlaG hat der BGH dabei restriktiv ausgelegt, so dass der Anspruch des Verbrauchers nur dann ausscheidet, wenn ein Verband den entsprechenden Auskunftsanspruch bereits geltend gemacht hat. [...]



Streit um Rechte am Luxusbus - MAN verklagt Zonda wegen Patentverletzung

[Zum Bericht der Online-Ausgabe der "Financial Times Deutschland" vom 26. Juli 2007](#)

Das Münchener Fahrzeug- und Maschinenbauunternehmen MAN hat seinen chinesischen Konkurrenten Zonda wegen Patentverletzung verklagt. Dies berichtet die Online-Ausgabe der Financial Times Deutschland. Auf der Automesse in Hannover stellte MAN seinen Neoplan-Luxusreisebus „Starliner“, der in Deutschland 350.000 Euro kostet, zum ersten Mal vor. Im März des darauffolgenden Jahres habe Zonda eine laut Vizepräsident von MAN-China, Franz Neundlinger „exakte Designkopie“ in Shanghai präsentiert. Der „A9“ ähnele dem „Starliner“ äußerlich und koste dabei nur ein Drittel des Preises des echten Busses, so der Bericht weiter. Zonda selbst gebe an, den „A9“ bereits 2003 und damit vor der Patentanmeldung von MAN im Jahr 2005 selbst entwickelt zu haben. [...]



BRAK Berufsrecht und Berufspolitik

Informationen der Bundesrechtsanwaltskammer von Rechtsanwältin Peggy Fiebig und Rechtsanwalt Christian Dahns, BRAK, Berlin

Fehlender Hinweis auf die Berechnung der Gebühren nach dem Gegenstandswert führt zur Schadensersatzpflicht des Rechtsanwalts

[BGH, Urteil vom 24.05.2007 \(IX ZR 89/06\)](#)

BRAO § 49b Abs. 5, BGB § 280 Abs. 1, BGB § 311 Abs. 2

Leitsatz des Gerichts

Der Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet.

Zur Entscheidung

Die Käufer eines Campingplatzes haben sich an die klagenden Rechtsanwälte gewandt und diese mit ihrer Interessenwahrnehmung beauftragt, weil der Campingplatz - wie sich später herausstellte - nicht den bauplanungsrechtlichen Anforderungen entsprach. In dem Beratungsgespräch wurde unter anderem auch eine eventuelle Rückabwicklung des Kaufvertrages erörtert und vereinbart, diesen Punkt gegenüber der Verkäuferin als Druckmittel ins Gespräch zu bringen. Es wurde weder über die Rechtsanwaltskosten gesprochen noch wurden die Käufer von den Rechtsanwälten darauf hingewiesen, dass sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert bemessen. Zwischen den Käufern und den Rechtsanwälten besteht Streit über die angefallenen Gebühren. Gegenstand der revisionsrechtlichen Überprüfung ist insoweit nur, ob den Rechtsanwälten eine Beratungsgebühr für die Frage der Kaufvertragsanfechtung zusteht. Diese hatte das Berufungsgericht den Rechtsanwälten zuerkannt. Die Revision der Käufer bleibt erfolglos.

Einleitend stellt der IX. Zivilsenat unter Verweis auf seine Rechtsprechung klar, **dass der Rechtsanwalt regelmäßig auf die durch einen Vertragsschluss kraft Gesetzes entstehenden Anwaltsgebühren nicht ungefragt hinweisen muss**. Kein Mandant darf ein unentgeltliches Tätigwerden des Fachberaters erwarten. Zudem sind die gesetzlichen Gebühren allgemein zu erfahren. Deshalb hat der Rechtsanwalt nur auf Verlangen des Auftraggebers die voraussichtliche Höhe des Entgelts mitzuteilen [so u.a. BGH, Urteil vom 18.09.1997 (IX ZR 49/97)]. Dies ist hier nicht geschehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lagen auch keine besonderen Umstände vor, nach denen die Rechtsanwälte vorliegend nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sein könnten, die Käufer auch ohne ihre Nachfrage über die voraussichtliche Höhe der Vergütung zu belehren.

Die Rechtsanwälte haben die Käufer vor Beginn der Beratung allerdings nicht darauf hingewiesen, dass sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Darin liegt ein **Verstoß gegen die insoweit in § 49b Abs. 5 BRAO statuierte Hinweispflicht**.

Welche Folgen ein Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO hat, ist in der Literatur umstritten. Der Senat folgt der herrschenden Meinung, nach welcher eine solche Gesetzesverletzung einen **zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch des Mandanten** begründen kann (weiterführende Literaturhinweise zum Streitstand im Urteilsvolltext unter Rdn. 12). Dies begründet der Senat im Wesentlichen damit, dass die vorvertragliche Pflicht, den zukünftigen Mandanten gemäß § 49b Abs. 5 BRAO zu belehren, nach der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 15/1971 S. 232 zu Art. 4 Abs. 18) in erster Linie dem Schutz des Mandanten dient. Eine schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht führt deshalb aus seiner Sicht zur Schadensersatzpflicht des Rechtsanwalts gemäß § 280 Abs. 1 BGB. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei der Hinweispflicht rechtssystematisch um ein Gebot handelt, das die allgemeinen Berufspflichten des Anwalts nach § 43 Satz 1 BRAO konkretisiert. Denn auch die Verletzung von Berufspflichten begründet Schadensersatzansprüche des Mandanten, wenn sie seinem Schutz dienen.

Die Revision der Käufer war dennoch erfolglos, weil diese nicht ausreichend dargelegt haben, dass ihnen aus dem Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO ein Schaden entstanden ist. Sie hätten vortragen und gegebenenfalls unter Beweis stellen müssen, wie sie auf die Information, dass nach dem Gegenstandswert abgerechnet wird, reagiert hätten.

Praxistipp

Zu beachten ist, dass durch einen Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO nicht der Vergütungsanspruch des Anwalts entfällt. Denn § 49b Abs. 5 BRAO enthält kein gesetzliches Verbot, Anwaltsverträge ohne einen entsprechenden Hinweis abzuschließen, sodass § 134 BGB keine Anwendung findet.

Wegen der Schadensersatzverpflichtung sollte aber unbedingt darauf geachtet werden, dass vor Übernahme des Auftrages der Hinweis, dass sich die für die Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ausdrücklich erteilt wird. Der Anwalt ist insoweit darlegungs- und gegebenenfalls beweispflichtig. Der Mitteilung über die konkrete Höhe des jeweiligen Gegenstandswerts und der daraus resultierenden Anwaltsgebühren bedarf es aber nicht.



Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu einer Kurzbezeichnung durch eine überörtliche Anwaltssozietät

[BGH, Urteil vom 29.03.2007 \(I ZR 152/04\)](#)

UWG § 3, UWG § 5 Abs. 1, BORA § 9

Leitsatz des Gerichts

ZPO § 540 Abs. 1

Lässt das Berufungsgericht die Revision zu, muss - ebenso wie im Fall einer möglichen Revisionszulassung durch das Revisionsgericht - aus dem Berufungsurteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen (im Anschluss an BGHZ 156, 216).

UWG §§ 3, 5 Abs. 1

a) Die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu der Kurzbezeichnung einer überörtlichen Anwaltssozietät auf einem Praxisschild oder auf dem Briefkopf setzt voraus, dass eine den Plural rechtfertigende Zahl von Sozietätsmitgliedern Fachanwälte sind. Nicht erforderlich ist es, dass an jedem Standort, an dem der Zusatz verwendet wird, ein oder mehrere Fachanwälte tätig sind.

b) Verwendet eine Sozietät in ihrer Kurzbezeichnung eine auf eine Zusatzqualifikation hinweisende Bezeichnung, muss sie dort, wo die Mitglieder der Sozietät namentlich aufgeführt sind, die (Zusatz-)Qualifikation jedes einzelnen Sozietätsmitglieds benennen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 5.5.1994 - I ZR 57/92, GRUR 1994, 736 = WRP 1994, 613 - Intraurbane Sozietät).

Zur Entscheidung

Eine überörtliche Anwaltssozietät unterhält in drei Städten Standorte. Der Sozietät gehören Fachanwälte verschiedener Fachgebiete an, wobei an einem Standort kein Fachanwalt ansässig ist. Die Rechtsanwaltskammer machte Unterlassungsansprüche wegen irreführender Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ auf dem Kanzleischild, den Briefbögen und in der Werbung dieses Standorts geltend. In der ersten Instanz verneinte das LG Bremen eine Irreführung der Rechtsuchenden. Das OLG Bremen verurteilte die Anwälte jedoch unter anderem, es zu unterlassen, auf ihrem Kanzleischild den Be-

griff „Fachanwälte“ zu verwenden, solange an einem der drei Standorte kein Fachanwalt seinen Beruf ausübt.

Der BGH hob das Urteil des OLG Bremen auf und wies es an dieses zurück, weil es keine dem § 540 Abs. 1 ZPO entsprechende Darstellung der Tatsachen enthielt, die das Gericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Die Richter hatten es vor allem unterlassen, darauf hinzuweisen, in welcher Art und Weise die Rechtsanwälte den Begriff „Fachanwälte“ auf den verschiedenen Werbeträgern gebraucht haben.

Gleichwohl war es dem BGH wichtig, in einem obiter dictum zum Ausdruck zu bringen, dass ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher, der sich für anwaltliche Rechtsberatung interessiert, Werbeträger regelmäßig mit einer normalen Aufmerksamkeit betrachtet. Er wird zwischen der als Teil des Kanzleinamens firmenähnlich verwendeten Kurzbezeichnung der in einer überörtlichen Sozietät tätigen Berufsträger einerseits und der Qualifikation der einzelnen Sozien an einem konkreten Standort unterscheiden müssen. Zudem wird er grundsätzlich annehmen, dass er Näheres zur Spezialisierung der einzelnen Berufsträger der Liste der Sozietätsmitglieder entnehmen kann. Ist eine Sozietät an mehreren Standorten tätig, so hat der Verbraucher nach Ansicht des BGH keinen Anlass anzunehmen, dass alle in dem Zusatz zur Kurzbezeichnung genannten Qualifikationen an sämtlichen Standorten vertreten sind. Vielmehr wird ein Interessent anhand der näheren Angaben über die Mitglieder der Sozietät prüfen, welche Qualifikation die an einem bestimmten Standort der Sozietät tätigen Berufsträger haben. Nicht erforderlich ist es, dass an jedem Standort, an dem eine firmenähnliche Bezeichnung wie beispielsweise „Dr. X & Partner - Rechtsanwälte, Fachanwälte, Notare“ geführt wird, ein oder mehrere Fachanwälte tätig sein müssen.

Praxistipp

Nicht selten verwenden Anwaltssozietäten Kurzbezeichnungen wie „Rechtsanwälte, X., Y. & Kollegen“. Der Niedersächsische AGH hat in einer Entscheidung vom 3. Februar 2003 (BRAK-Mitt. 2003, 239) betont, dass eine Kurzbezeichnung von zwei in einer Kanzlei tätigen Rechtsanwälten, der der Zusatz „... & Coll.“ folgt, den Anschein erweckt, als sei außer diesen beiden Rechtsanwälten noch mehr als nur ein weiterer Rechtsanwalt in dieser Kanzlei tätig. Die Vorstellung des Rechtsverkehrs über die Anzahl der in einer Kanzlei zur gemeinsamen Berufsausübung tätigen Rechtsanwälte ist wettbewerbsrechtlich relevant.



Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur geplanten Deckelung der Abmahngebühren bei Urheberrechtsverletzungen in § 97 a Abs. 2 UrhG-E

[Zur Stellungnahme Nr. 26/2007 der Bundesrechtsanwaltskammer, Juni 2007](#)

[Zur Pressemitteilung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 20. Juni 2007](#)

In ihrer Stellungnahme weist die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hin, dass eine Deckelung der Erstattung der Abmahnkosten systemwidrig unmittelbar in die Schadensregulierung eingreife. Die Regelung des § 97 a Abs. 2 UrhG-E führe zu dem - unserem Rechtssystem widersprechenden - Ergebnis, dass der verletzte Rechteinhaber trotz berechtigter Abmahnung einen erheblichen Teil der erforderlichen Rechtsverfolgungskosten selbst zu tragen habe, da die Differenz zwischen den tatsächlichen Rechtsanwaltskosten und den ersatzfähigen 50 Euro dem Verletzten zur Last falle. Damit würde der

Verletzte in seinem Recht, den Schaden angemessen vom Schädiger kompensiert zu bekommen, eingeschränkt.

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer wäre allenfalls die Einführung einer Kostenbegünstigung nach § 12 Abs. 4 UWG, § 142 MarkenG, § 144 PatG und § 26 GebrMG denkbar. Ferner könne daran gedacht werden, eine Missbrauchsvorschrift nach dem Vorbild des § 8 Abs. 4 UWG einzuführen, der vorsehe, dass die Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen unzulässig sein soll, wenn sie missbräuchlich ist.



Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verfahrensgebühr bei Einziehung und verwandten Maßnahmen nach Nr. 4142 VV RVG

[Zur Stellungnahme Nr. 29/2007 der Bundesrechtsanwaltskammer, Juni 2007](#)

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat einen Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 14. Dezember 2006 [BGH, Beschluss vom 14.12.2006 (V StR 119/05)] zum Anlass genommen, sich mit der derzeitigen Regelung der Gebühren für die Tätigkeit bei Einziehung und verwandten Maßnahmen zu befassen. Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, dass er es unverständlich fände, wenn diese Gebühren „in der Revisionsinstanz letztlich (...) ohne sachlichen Grund das Vierfache einer normalen Gebühr für die umfassende revisionsrechtliche Verteidigung gegen ganz erhebliche Rechtsfolgen bis hin zu lebenslanger Freiheitsstrafe“ betragen würden und forderte an dieser Stelle ein berichtigendes Eingreifen des Gesetzgebers. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass der Bundesgerichtshof damit unberücksichtigt gelassen habe, dass mit dem RVG für Gebühren bei Einziehung und verwandten Maßnahmen eine Wertgebühr eingeführt wurde. Die nunmehr in Nr. 4142 VV RVG enthaltene Regelung sei sachgerecht, so der Ausschuss, sie entspräche der Bedeutung einer Einziehung, die ihren Ausdruck in erster Linie im Wert der Einziehungsgegenstände fände. Die Abrechnung der Gebühren nach dem Gegenstandswert sei allgemein anerkannt als das geeignete Instrument, das Interesse des Mandanten an der Tätigkeit des Rechtsanwalts bezifferbar bzw. messbar zu gestalten. Es sei nicht ersichtlich, warum dem Mandanten im Zivilrechtsstreit ein höheres Interesse an der Abwehr vermögensrechtlicher Folgen zugebilligt werden sollte als dem Mandanten im Rahmen eines Strafverfahrens. In beiden Fällen würden die vermögensrechtlichen Folgen den Mandanten gleich schwer treffen. Im Übrigen sei es für den Mandanten grundsätzlich unerheblich, ob der Vermögensgegenstand dem Staat anheim falle oder an eine Privatperson unwiederbringlich gezahlt werden müsse.



Impressum

BRAK Online-Fortbildung
ein Dienst des Carl Heymanns Verlages

Wolters Kluwer Deutschland GmbH
Luxemburger Straße 449, 50939 Köln

Redaktionsleitung: Rechtsanwalt Martin W. Huff
Verantwortlich: Rechtsanwalt Guido Aßhoff, LL.M.
Ihr Kontakt zur Redaktion: redaktion@brakonlinefortbildung.de