Praxis des Geistigen Eigentums

2020
ISBN 978-3-406-75234-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

PRAXIS DES GEISTIGEN EIGENTUMS

FESTSCHRIFT FÜR
HENNING HARTE-BAVENDAMM

ZUM 70. GEBURTSTAG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

PRAXIS DES GEISTIGEN EIGENTUMS

FESTSCHRIFT FÜR

HENNING HARTE-BAVENDAMM

ZUM 70. GEBURTSTAG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Herausgegeben von

Hans-Jürgen Ahrens
Wolfgang Büscher
Michael Goldmann
Mary-Rose McGuire

2020

C.H.BECK

Zitierhinweis:
Ahrens FS Harte-Bavendamm,
2020, 417 (435)

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 75234 6

© 2020 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza
Satz: Fotosatz Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen

CO_2 neutral
chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

VORWORT

Am 9. März 2020 wurde Prof. Dr. *Henning Harte-Bavendamm* 70 Jahre alt. Freunde, Kollegen, Wissenschaftler und Weggefährten haben sich zu diesem Anlass zusammengefunden, um ihn mit einer Festschrift zu ehren.

Henning Harte-Bavendamm gehört zu den herausragenden Anwaltspersönlichkeiten im gewerblichen Rechtsschutz. In der Branchenpresse erntet er regelmäßig Elogen als „legendary trade mark lawyer and litigator". Das würde er in dem für ihn typischen Understatement zwar selbst für sich nie in Anspruch nehmen, ist aber absolut zutreffend. Vollends gerecht wird ihm dieses Lob freilich nicht, weil es die Vielseitigkeit seiner Expertise nicht abbildet, zu der auch das Urheberrecht, das IT-Recht sowie das Kartell-, Lizenz- und Vertriebsrecht zählen – vom Recht des unlauteren Wettbewerbs ganz zu schweigen. Außerdem verstellt es den Blick für seine diplomatische, stets auf Ausgleich bedachte und in sich ruhende Persönlichkeit, die ihn von seinem Naturell her weniger zu einem verbissenen Kämpfer, denn zu einem klugen und strategisch denkenden Berater prädestiniert. Die Schärfe seines Verstandes gebraucht er nicht dazu, effekthascherisch Wunden zu schlagen, sondern den ihm unterbreiteten Fall in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht – auch unter großem Zeitdruck – in aller Ruhe zu sezieren, ehe er ihn mit großer Kreativität und für den Gegner – und manchmal auch den eigenen Mandanten – überraschendem Ergebnis neu zusammensetzt. Es gibt bekannte Rechtsanwälte, die wie kleine, und solche, die wie große Könige auftreten. Das ist *Henning Harte-Bavendamms* hanseatisch-bescheidener Wesensart vollkommen fremd. Man könnte ihn eher als eine Art „Regierenden Bürgermeister" des Wettbewerbs- und Markenrechts bezeichnen, eine Position, die er als Vorsitzender des entsprechenden GRUR-Fachausschusses auch von 1997-2017 in gewisser Weise innehatte und die er souverän, mit Charme, Humor und großer Sachkenntnis ausfüllte. In diese Zeit fielen wesentliche lauterkeits- und markenrechtliche Novellen, die in kollegialem Ringen um sachgerechte und praxistaugliche Lösungen und in enger Zusammenarbeit mit den Gesetzgebungsorganen begleitet sein wollten.

Dass der Begriff „hanseatisch" in diesem Vorwort nicht nur einmal auftaucht, liegt am Jubilar selbst: Mehr Hamburg geht kaum. Hier wurde er 1950 geboren, hier ist er aufgewachsen, hier hat er Abitur gemacht, studiert und nach dem Referendariat – von einem Intermezzo in London abgesehen – sein gesamtes Berufsleben verbracht. Wie sein Vater *Günter Harte*, Germanist und Schulleiter, der 24 Bücher auf und über Plattdeutsch schrieb und gemeinsam mit seiner Frau *Johanna Harte*, das führende Hochdeutsch-Plattdeutsche Wörterbuch verfasste.

Die Liebe zur Sprache hat *Henning Harte-Bavendamm* geerbt. Dies kommt auch in seinem blitzblanken, schnörkellosen Stil zum Ausdruck, den er Generationen von – wie er es ausdrückt: „JuJus" („Jung-Juristen") – durch seine sorgfältige und zugewandte Ausbildung nahegebracht hat. Für Manierismen und verschrobenes Juristendeutsch war und ist hier kein Platz. Wer von *Henning Harte-Bavendamm* ausgebildet wurde,

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

musste sich darauf gefasst machen, die eigenen Entwürfe regelmäßig komplett durchkorrigiert und wesentlich entschlackt zurück zu erhalten. Dabei blieb zuweilen kein Stein auf dem anderen. Das galt auch noch im vorgerückten Ausbildungsstadium, also ohne „zeitliche Befristung" – ein Pleonasmus, wie er von *Henning Harte-Bavendamm* auf keinen Fall geduldet würde. Wer als JuJu durch diese „Harte-Schule" gegangen war, hatte für seine spätere Berufslaufbahn einen entscheidenden Vorteil.

Ein besonderes Anliegen ist es dem Jubilar immer gewesen, seine jungen Kollegen und viele seiner späteren Partner an die Materie des gewerblichen Rechtsschutzes heranzuführen und zu Höchstleistungen anzuspornen. Zahlreiche bekannte und erfolgreiche Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verdanken ihre Karriere nicht allein ihrem eigenen Talent, sondern zumindest auch *Henning Harte-Bavendamms* Förderung und Fürsprache. Dies gilt nicht nur für die Sozietät, die heute seinen Namen trägt, sondern auch für seine frühere Kanzlei, deren Geschichte und Wandlungen im Beitrag von *Dietrich Ohlgart* und *Rolf Schultz-Süchting* dargestellt werden. Besonders wertvoll für seine jüngeren Kollegen war *Henning Harte-Bavendamms* Gabe, auch die härteste Kritik in der Sache stets mit aufbauenden Worten und Motivation zu flankieren, so dass man sich in den drei Phasen, die *Henning Harte-Bavendamm* zufolge jeder Rechtsanwalt durchläuft – von der „berechtigten Unsicherheit" über die „unberechtigte Sicherheit" schließlich zur „berechtigten Sicherheit" – jederzeit in den besten Händen wusste.

Henning Harte-Bavendamms eigene Karriere zielte mit seiner 1978 erschienenen Dissertation über „Das Ausländerpolizeirecht der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigten Staaten von Amerika im Vergleich" eigentlich zunächst ins öffentliche Recht. Die Arbeit befasste sich mit einem damals wenig beachteten Thema, das Jahre später und bis in die Gegenwart hinein hohe rechtliche und gesellschaftspolitische Relevanz erlangt hat: Es ging um die Frage, ob und wie ein Staat, der – wie schon damals auch die Bundesrepublik – faktisch zum Einwanderungsland wird, in zweifacher Hinsicht Transparenz schaffen könnte: Zum einen durch Aufstellung klarer „Einlasskriterien", zum anderen durch die Verleihung eines verlässlichen Aufenthaltsstatus für diejenigen Ausländer, die die Aufnahmehürde übersprungen haben. *Dietrich Ohlgart* ist es zu verdanken, dass aus einer verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Laufbahn nichts wurde (vgl. hierzu wiederum den Beitrag von *Ohlgart/Schultz-Süchting*). Er machte *Henning Harte-Bavendamm* den gewerblichen Rechtsschutz und die anwaltliche Tätigkeit schmackhaft. 1976 begann *Henning Harte-Bavendamm* seine „Lehre" bei der Hamburger Sozietät *Droste, Pietzcker, Sprick. Ohlgart und Klosterfelde,* die ihn 1981 als Partner aufnahm und der er über 20 weitere Jahre verbunden blieb.

Es war ihm stets ein Anliegen, jungen Juristen auch über sein berufliches Umfeld hinaus die Liebe zum und Kenntnisse über den gewerblichen Rechtsschutz zu vermitteln. In einer Zeit, in der es nur an wenigen und Universitäten in Deutschland Lehrstühle für gewerblichen Rechtsschutz gab, lag die Lehre vielfach in der Hand bewährter Praktiker. Schon früh hatte *Henning* einen Lehrauftrag am Europa Kolleg Hamburg, danach an der Universität Hamburg. 2008 holte *Hans-Jürgen Ahrens* ihn dann in Nachfolge von *Willi Erdmann* an die Universität Osnabrück, wo er in erster Linie Urheberrecht lehrte, aber auch wettbewerbsrechtliche und verfahrensrechtliche Kolloquien abhielt und seit 2014 Honorarprofessor ist. Der hohe Anteil an Beiträgen

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

von Wissenschaftlern in dieser Festschrift belegt, dass der Jubilar gerade auch auf dem akademischen Feld hohes Ansehen erworben hat.

Frucht der wissenschaftlichen Arbeit sind neben Aufsätzen, Vorträgen und Buchbeiträgen ein Handbuch zur Bekämpfung der Markenpiraterie in Europa (2000), der seit 2004 gemeinsam mit *Frauke Henning-Bodewig* herausgegebene UWG-Kommentar, der demnächst in 5. Auflage erscheint, sowie jüngst der gemeinsam mit *Ansgar Ohly* und *Björn Kalbfus* verfasste Kommentar zum neuen Geschäftsgeheimnisgesetz. Dabei ist das, was er als „Mann der Praxis, der die Wissenschaft liebt" (so *Karl-Heinz Fezer* über *Henning Harte-Bavendamm*) sagt oder schreibt, nicht allein am Schreibtisch ersonnen, sondern beruht in erheblichem Maße auch auf Erkenntnissen und eigenen Anschauungen, die in der täglichen Arbeit gewonnen werden. Die Befruchtung der Rechtswissenschaft durch praktische Erfahrungen und neue rechtstatsächliche Entwicklungen wie auch umgekehrt die Umsetzung wissenschaftlicher Erkenntnisse in praxistaugliche Konzepte der Rechtsdurchsetzung hat *Henning Harte-Bavendamm* stets als besonders reizvoll empfunden. Als Beispiele können die schon erwähnte Markenpiraterie, die frühen Überlegungen und Instrumente zum deliktsrechtlichen und vertraglichen Schutz von Computerprogrammen oder wissenschaftliche Durchdringung und praktische Handhabung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dienen.

Bei allem beruflichen Engagement hat sich *Henning Harte-Bavendamm* von seinem Beruf nie auffressen lassen. Lange bevor es den Begriff „Work-Life-Balance" gab, hat er sie Kollegen, Freunden und Familie vorgelebt – freilich auf der Grundlage seines ausgeprägten Organisationstalents und seiner großen Selbstdisziplin. Musisch und künstlerisch vielseitig interessiert, blieb ihm immer noch Zeit für die Förderung von Kunst und Künstlern, für seine Gitarre und, gemeinsam mit seiner Frau *Ute Bavendamm*, für die Mitwirkung im renommierten Harvestehuder Kammerchor und in der Kantorei St. Johannis Harvestehude.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Wer das Glück hatte, *Henning* beruflich oder privat kennen zu lernen, erlebt ihn als loyal und unabhängig, hanseatisch nüchtern, dennoch leidenschaftlich, warmherzig und voller Lebensfreude und Optimismus, frei von Verkrampfung und geradezu als Verkörperung des Mottos „Leben und leben lassen". Hierzu gehört auch sein soziales Engagement, über das an dieser Stelle mehr zu sagen seine Bescheidenheit verbietet.

Bei all seinen wissenschaftlichen und künstlerischen Neigungen ist *Henning Harte-Bavendamm* immer in allererster Linie ein beeindruckender und höchst erfolgreicher Anwalt seiner Mandanten geblieben. Diese danken es ihm mit Treue und großem Vertrauen. Zudem ist *Henning Harte-Bavendamm* ein nicht nur im Bereich des geistigen Eigentums geschätzter Schiedsrichter – eine Rolle, die besonders gut zu ihm passt. Mandanten und Kollegen freuen sich, dass sein 70. Geburtstag für *Henning Harte-Bavendamm* einfach nur ein besonderer, runder Geburtstag ist und nicht den Wechsel auf das Altenteil markiert. Hierzu ist es noch viel zu früh, und hierzu hat der Beruf *Henning Harte-Bavendamm* und dieser dem Beruf noch viel zu viel zu geben.

Verlag, Autoren und Herausgeber gratulieren *Henning Harte-Bavendamm* herzlich zu seinem 70. Geburtstag und wünschen ihm weiterhin viel Freude in der Wissenschaft und in der Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes.

Die Herausgeber

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

AUTORENVERZEICHNIS

Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, Prof. em. an der Universität Osnabrück, Richter am Oberlandesgericht Celle a.D., Vizepräsident des Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamtes a.D.

Dr. Verena von Bomhard, Rechtsanwältin, Alicante

Prof. Dr. Wolfgang Büscher, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Honorarprofessor an der Universität Osnabrück

Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M. oec., Professor an der Universität Hannover

Prof. Dr. Willi Erdmann, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Honorarprofessor an der Universität Osnabrück

Jörn Feddersen, LL.M. (A.U., Washington, D.C.), Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer, Prof. em. an der Universität Konstanz, Honorarprofessor an der Juristenfakultät der Universität Leipzig, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart a.D.

Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Professor an der Universität Regensburg

Gregory S. Gilchrist, J.D. (University of Michigan) B.A., Political Science (University of Michigan), Adjunct Professor USF Law School, attorney-at-law, San Francisco

Dr. Michael Goldmann, M.C.L., Rechtsanwalt, Hamburg

Prof. Dr. Franz Hacker, Vorsitzender Richter am Bundespatentgericht, Honorarprofessor an der Universität Augsburg

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M. (Univ. of Wisconsin), Professor an der Universität Bayreuth, Richter am Oberlandesgericht Nürnberg a.D.

Prof. Dr. Frauke Henning-Bodewig, Affiliated Senior Research Fellow Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, München, Honorarprofessorin an der Universität Erlangen-Nürnberg

Thierry van Innis, avocat, Antwerpen und Brüssel

Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Rechtsanwältin, Hamburg

Prof. Dr. Volker Michael Jänich, Professor an der Universität Jena, Richter am Oberlandesgericht Jena

Dr. Carl von Jagow, Rechtsanwalt, Hamburg

Dr. Björn Kalbfus, LL.M. (Univ. Bristol), Rechtsanwalt, München

Dr. Simon Klopschinski, Rechtsanwalt, Düsseldorf

Prof. Dr. Helmut Köhler, Prof. em. an der Ludwig-Maximilians-Universität München, Richter am Oberlandesgericht München a.D.

Dr. Arne Lambrecht, Rechtsanwalt, Hamburg

Dr. Mark Lerach, Richter am Landgericht, derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe

Prof. Dr. Michael Loschelder, Rechtsanwalt, Köln, Honorarprofessor an der Universität Bonn

Dr. Andreas Lubberger, Rechtsanwalt, Berlin

Prof. Dr. Mary-Rose McGuire, M. Jur. (Göttingen), Professorin an der Universität Osnabrück

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Prof. Dr. Alexander von Mühlendahl, J.D., LL.M. (Northwestern Univ.), Visiting Professor, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London, Vizepräsident a.D. des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle), Rechtsanwalt, München

Prof. Dr. Eva Inés Obergfell, Professorin an der Humboldt-Universität zu Berlin, Vizepräsidentin für Lehre und Studium der Humboldt-Universität Berlin

Dr. Dietrich C. Ohlgart, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Hamburg

Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M. (Cambridge), Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München, ständiger Gastprofessor an der University of Oxford

Dr. Rüdiger Pansch, M. Jur. (Oxford), Rechtsanwalt, Düsseldorf

Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer, Professor an der Universität zu Köln, Richter am Oberlandesgericht Köln

Prof. Dr. Rupprecht Podszun, Professor an der Universität Düsseldorf, Affiliated Research Fellow am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, München

Dr. Karolina Schöler, Rechtsanwältin, Hamburg

Dr. Rolf Schultz-Süchting, Rechtsanwalt, Hamburg

Prof. Dr. Olaf Sosnitza, Professor an der Universität Würzburg, Richter am Oberlandesgericht Nürnberg a.D.

Prof. Dr. Malte Stieper, Professor an der Universität Halle

Dr. Jan Tolkmitt, Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wolfgang Witz, LL.M. (Univ. of Chicago), Rechtsanwalt, Mannheim

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort V

Autorenverzeichnis IX

A. Zur Person des Jubilars

Dietrich C. Ohlgart / Rolf Schultz-Süchting: Tempora mutantur – und wie Henning und wir uns darin entwickelt haben 3

B. Allgemeiner Immaterialgüterschutz, Urheberrechtschutz

Willi Erdmann: Wandernde Melodien – Ein Beitrag zum Musikplagiat 21

Jörg Fritzsche: Zuordnung von und Zugang zu wirtschaftlich relevanten Daten 33

Mark Lerach: Markenschutz wider urheberrechtliche Gemeinfreiheit 49

Eva Inés Obergfell: Werkerhaltung oder Werkentstellung – Zur Disparität von denkmalschutzrechtlichem und urheberrechtlichem Bauwerkschutz 69

Karolina Schöler: Brauchen wir ein Eigentumsrecht an Daten? 81

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C. Kennzeichenschutz

Verena v. Bomhard: Es geht um die Wurst – Zum Verhältnis von Schutzrechten des Immaterialgüterrechts in der Rechtsprechung des EuGH 95

Karl-Heinz Fezer: Die Gattungstypik, Technizität und Ästhetik als Legitimationsgründe absoluter Schutzverbote für Kennzeichenrechte 115

Gregory S. Gilchrist: Are Remedies For Trademark Infringement In The United States On A Diet? 127

Michael Goldmann: Unternehmenskennzeichen der Management-Holding 143

Franz Hacker: Der Beginn der Benutzungsschonfrist für IR-Marken nach der Neufassung des § 115 Abs. 2 MarkenG 167

Andrea Jaeger-Lenz: Das Rote Kreuz und das Kennzeichenrecht 175

Andreas Lubberger: Navigare necesse est – zur Lotsenfunktion der Marke 203

Rüdiger Pansch / Simon Klopschinski: Der Tatbestand der Verwechslungsgefahr bei kennzeichnungsschwachen Marken in Deutschland und Europa 217

Malte Stieper: Schweiz, Schweizer, Schweizerisch – Die Swissness-Gesetzgebung und ihre Auswirkungen auf den internationalen Schutz geografischer Herkunftsangaben in Deutschland 227

Thierry van Innis: The application ratione temporis and ratione materiae of the new provisions of Article 7(1)(e)(iii) of Regulation 2017/1001 on the European Union trade mark 241

Carl von Jagow: Der neue Irrführungstatbestand für Produkte zweierlei Qualität – Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 2 Buchst. c) UGP-RL 249

Alexander von Mühlendahl: Zwischenrechte im deutschen und europäischen Markenrecht 259

D. Wettbewerbsrecht und Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Jan Eichelberger: Werbung für ärztliche Fernbehandlungen 289

Peter W. Heermann: Rechtfertigung einer Zentralvermarktung der Fußballübertragungsrechte nach Art. 101 Abs. 3 AEUV im Wandel der Zeit 303

Frauke Henning-Bodewig: Paradigmenwechsel im Lauterkeitsrecht? Neue Herausforderungen für das UWG 319

Volker Michael Jänich: Stammrechtsverjährung im UWG? 331

Björn Kalbfus: Zur Rechtsnatur von Geschäftsgeheimnissen: Bringt das Geschäftsgeheimnisgesetz mehr Klarheit? 341

Helmut Köhler: Zur Begrenzung wettbewerbsrechtlicher Schadensersatzansprüche durch den „Schutzzweck der Norm“ 355

Mary-Rose McGuire: Begriff und Rechtsnatur des Geschäftsgeheimnisses – Über ungeschriebene Unterschiede zwischen altem und neuem Recht 367

Ansgar Ohly: Das auf die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen anwendbare Recht 385

Karl-Nikolaus Peifer: Die Regulierung gegen Irreführung im UWG – noch auf der Höhe der Zeit? 401

Rupprecht Podszun: Verbraucherrechtsdurchsetzung im Mix aus öffentlichem Recht und Zivilrecht: Die reformierte CPC-Verordnung 417

Wolfgang Witz: Know-how Schutz vs. Reverse Engineering 441

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

E. Rechtsdurchsetzung

Hans-Jürgen Ahrens: Chaos der Zuständigkeitsregelungen im Wettbewerbsrecht und den Rechten des Geistigen Eigentums 453

Wolfgang Büscher: Die Auswirkungen der Tatbestände des Umwandlungsgesetzes auf Unterlassungsansprüche und -titel auf der Aktiv- und Passivseite . . . 471

Jörn Feddersen: Konturen der Erstbegehungsgefahr 493

Arne Lambrecht: Die Flucht zur Kammer für Handelssachen bei Beschlussverfügungen 501

Michael Loschelder: Die Wirkung der Drittunterwerfung bei gesetzlichen Unterlassungsansprüchen 519

Olaf Sosnitza: Die lebensmittelrechtliche Ketten- und Stufenverantwortung bzw. Primär- und Sekundärverantwortung und ihre Auswirkungen auf das Lauterkeitsrecht 533

Jan Tolkmitt: Der Marktbezug im Deliktsgerichtstand der Unionsschutzrechte . 547

Veröffentlichungen Henning Harte-Bavendamm 569

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG